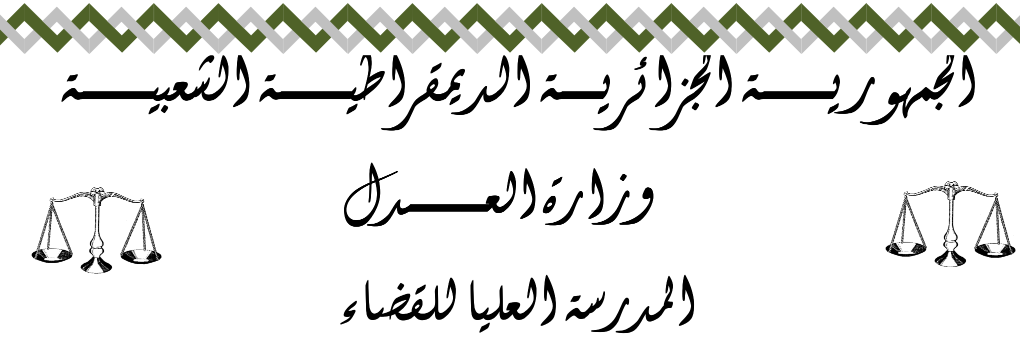




مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

تحت عنوان:

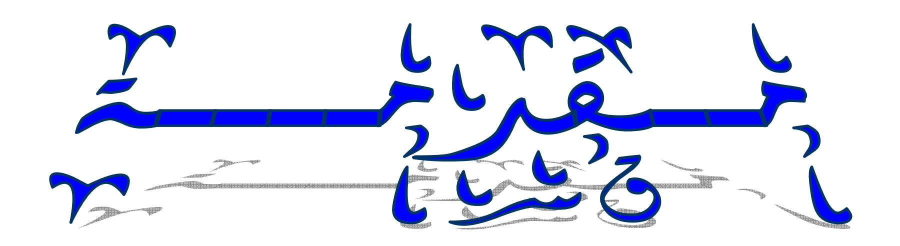


من إعداد الطالب القاضي:

خروبي أحمد

الدفعة السابعة عشر

2009-2006


مقدمة

مقدمة:

تشهد البشرية ثورة تكنولوجية متسارعة لها إنعكاساتها على الظروف والعلائق الإجتماعية والثقافية والإقتصادية لحياة الأفراد والجماعات، والأكيد أننا مقبلون على عصر سوف يتغير فيه نمط حياتنا وأسلوب تفكيرنا وطريقة تصرفنا لقد أصبحنا لا نحتاج لتواجد مادي مكاني حتى نتواصل، كما لا نحتاج إلى زمن كبير في قضاء مصالحنا.

إن هذا التغير الرهيب والمذهل، يجب أن يمتد إلى القانون على إعتبار أن الأخير يحاول أقلمة مبادئ العدالة الأبدية والأزلية مع التطورات الآنية وفق قواعد قانونية موضوعية آنية تتأثر بالزمان والمكان.

وتحت تأثير التقنية أصبحنا اليوم نشهد صورا جديدة للتصرفات القانونية، كالتعاقد الإلكتروني، فأصبحت العقود تبرم إلكترونيا وعن بعد، وتنفذ كذلك إلكترونيا كبيع كتاب إلكتروني وتسوى منازعاتها إلكترونيا وسارعت التشريعات إلى إستيعاب الموقف والتقنين له حتى لا يفلت الموضوع من التصور القانوني.

ورغم القبول بهذه الأفكار الحديثة إلا أنه يبقى يعترضها بعض الصعوبات ومن أهمها إشكالية الإثبات فنحن نعلم في البداية أن حقا لا إثبات له حق لا وجود له ويعدو عدما عند حصول المنازعة، ونلاحظ أن الأفراد مازالوا يتنازعون حول محررات ورقية ملموسة لها كيانها المادي، فهل سوف يقبلون بالمحررات الإلكترونية أو ما يسمى بالإثبات الإلكتروني وهو موضوع الدراسة.

وإذاك يكتسي الموضوع أهمية خاصة من حيث أنه موضوع حديث، له علاقة وطيدة بمهنة القضاء، حيث أن القاضي سوف يحكم وفق الأدلة المقدمة له ومدى حجيتها، ويكون ذلك وفق القانون لأنه يطبق القانون، كما أنه من ناحية أخرى نحن مقبلون على عصر إلكتروني فلا يمكن أن نبقى بعيدين عن التصور القانوني له، مادام القانون ظاهرة إجتماعية تعكس تطورات المجتمع في مكان وزمان معين.

ونحن في زمن العولمة وعلى أبواب الإندماج في الإقتصاد العالمي، وسوف تتكاثف التصرفات القانونية المبرمة بواسطة أجهزة الإتصال الحديثة التي تتم عادة بإرسال بيانات إلكترونية. خاصة مع إزدهار التعامل في مجال التجارة الإلكترونية وما يوفره من سرعة وإختصار للمسافات، في وقت أصبحت القوانين الحالية غير كفيلة بمواجهة هذا الوليد الجديد في مجال العلاقات التجارية الدولية، الشيء الذي دفع رجال القانون لتقديم

إقتراحات وحلول ويطالبون المشرع بالتدخل بشكل يُمكن من إستيعاب التطورات الحاصلة في مجال التعاملات الإلكترونية بما يستجيب وطبيعتها الخاصة، وإنطلاقا من هذا بدأت السلطات التشريعية في العديد من الدول بدراسة مدى إستجابة القواعد القانونية القائمة للمعاملات التي تتم بطرق إلكترونية من حيث الإنعقاد والتنفيذ والإثبات.

فهناك من وصل إلى نتيجة تتمثل في ضرورة وضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية على غرار مصر والأردن، وهناك من إكتفى بإضافة بعض التعديلات في النصوص القائمة على غرار المشرع الفرنسي. وذات السبيل الذي سلكه المشرع الجزائري، وذلك بتعديل القانون المدني بموجب القانون 10/05 المعدل والمتمم له، وذلك بإضافة نص المادتين 323 مكرر، 323 مكرر 1 وتعديل جزئي لنص المادة 327.

أما عن طريقة دراستنا للموضوع فكانت من خلال محورين رئيسيين الأول كان لبيان الجانب النظري للمحررات الإلكترونية من خلال إعطاء مفهومها وشروطها، وفي الثاني وهو حجر زاوية بَحْثِنَا. تعرضنا فيه لحجية المحررات الإلكترونية وذلك في ظل القواعد القانونية القائمة، ثم إلى الإتجاهات التشريعية الحديثة بشأن هذه الحجية. وكانت الإستعانة في هذا بمراجع بعض الدول العربية كمصر والأردن، كون فقهاء المشرق كانوا سباقين لبحث مشكلة المعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى بعض مراجع الدول الغربية والتي تعرضت لموضوع الإثبات الإلكتروني.

وكون الموضوع حديث حداثة الوسائل المستخدمة فيه، وافتقار التشريع الجزائري للنصوص المتعلقة به، فإننا لم نعثر على أي مرجع تناول فكرة الإثبات بالمحررات الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري الذي مازال لم يتخذ موقفا واضحا من الموضوع إلا بتعديله بعض النصوص ذات الصلة (إقرار المبدأ وترك التنظيم لنصوص لاحقة)، فهل له أن يكتفي بذلك أم لابد من إصدار قانون خاص منظم للتجارة الإلكترونية؟.

الإشكالية:

المحرر الإلكتروني يتميز بطبيعته الغير مادية وهذا يؤدي بنا لطرح مشكلة مدى إمكانية إنسجامه مع المفهوم التقليدي للمحررات؟. وما مدى حجية رسائل البيانات المنقولة إلكترونيا والمخزنة في دعامات غير ورقية ؟. وهذا ما يتفرع عنه مسألتين:

الأولى: مدى إستجابة قواعد الإثبات القائمة لمقتضيات التعامل الإلكتروني؟.

الثانية: هل قواعد الإثبات بالأدلة الكتابية تتسع لتشمل الكتابة الإلكترونية أم يقتضي الأمر تطويرا جذريا؟.

لهذا نبحث عن ماهية المحررات الإلكترونية وقيمتها القانونية باستعمال المنهج الوصفي أو التحليلي من حين لآخر، ومن خلال وصف بعض الأوضاع القانونية وربطها بقواعد قانونية أخرى وتحليل هذه القواعد من حين لآخر كلما سمحت الفرصة بذلك، كما إستعنا بالمنهج المقارن بعرض الأوضاع نفسها على القوانين والتشريعات الوطنية والدولية بقدر الإمكان.

وذلك وفقا للخطة التالية:

الفصل الأول/ماهية المحررات الإكترونية

المبحث الأول/ مفهوم المحرر الإلكتروني

المطلب الأول/ تعريف المحرر الإلكتروني

المطلب الثاني/ خصائص المحرر الإلكتروني

المبحث الثاني/ شروط المحرر الإلكتروني ومدى إستيفائه لشروط السند الكتابي المعد للإثبات

المطلب الأول/ الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني

المطلب الثاني/ الشروط المتعلقة بالسند الكتابي المعد للإثبات ومدى توافرها في المحرر الإلكتروني

الفصل الثاني/ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

المبحث الأول/ الإثبات بالمحرر الإلكتروني وفق النصوص التقليدية

المطلب الأول/ نطاق الإستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات

المطلب الثاني/ طرق الطعن في المحررات الإلكترونية

المبحث الثاني/ الإتجاه التشريعي بشأن المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات

المطلب الأول/ الحاجة إلى الإعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني.

المطلب الثاني/ التنظيم الحديث لحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات.

المطلب الثالث/ أثر الإعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي كامل في الإثبات.

الفصل الأول

ماهية المحررات الالكترونية

الفصل الأول/ماهية المحررات الإكترونية:

إن لفظ المحررات إرتبط دوما بالكتابة وفي مجال الإثبات يكثر إستعمال مصطلح السند الكتابي ولقد وقع خلط كبير على المستويين الفقهي والقضائي بين إصطلاحات الكتابة، المحرر والمستند مع أن لكل منها مدلول خاص، فالكتابة تعبر عن الفكرة والقول، والمحرر هو محل التعبير، أما المستند فهو الدليل الذي يستند إليه عند حدوث نزاع بين المتعاقدين[1] ويعتقد البعض خطأ أن العقد هو المحرر، وهو نفس الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري في كثير من الأحيان، كما في نص المادة 98 من القانون المدني، حيث ينص: «ويعتبر السبب المذكور في العقد.....» والحقيقة أن السبب لا يذكر في العقد وإنما سوف يكون موجودا في المحرر المثبت للتصرف. فإذا كان العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين فإن المحرر هو الوثيقة التي تحمل هذا التصرف وتكون وسيلة لإثباته.

والمحررات المعدة للإثبات جرى التقليد أن تكون إما رسمية أو عرفية، فالرسمية هي التي يتولى تحريرها موظف عام مختص بذلك وفقا للأوضاع القانونية المقررة وتعرف الورقة الرسمية وفق المادة 324 قانون مدني بأنها هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته وإختصاصه أما المحررات العرفية فهي التي تصدر من ذوي الشأن بوصفهم أشخاصا عاديين، فليس هناك أي شرط لتكون الورقة دليلا كاملا إلا أن تتضمن كتابة موقعا عليها ممن هي حجة عليه. ولا يلزم فيها أي شكل خاص، فكل ما يكتب يؤدي المعنى ويعتبر كافيا ولا تهم اللغة التي يكتب بها ولا يهم إن كانت الكتابة بالحبر أو بالرصاص أو كانت باليد أو مطبوعة، فكل ما يهم في المحرر هو التوقيع الذي تستمد منه حجيتها.

بالإضافة لما ذكر أعلاه، برزت في الفترة الأخيرة محررات من نوع خاص جاءت نتاجا للثورة التكنولوجية هي ما يطلق عليها المحررات الإلكترونية وسنتطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهومها من خلال المبحث الأول، ثم نتعرض للشروط الواجب توفرها فيها مع مقارنتها بشروط السندات العادية وهذا في المبحث الثاني.

---

[1]- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 06. ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية ص105.

المبحث الأول/ مفهوم المحرر الإلكتروني:

إن الكتابة في الأصل تكون على المحرر الورقي، بالإضافة إلى التوقيع من الشخص المنسوبة إليه، وهذه الكتابة عرفت تطورا بفعل أساليب التكنولوجيا الحديثة وظهور التجارة الإلكترونية، هذا ما أدى بدوره لظهور السند أو المحرر الإلكتروني نتيجة إستخدام الوسائل الإلكترونية من خلال شبكة الأنترنت وإتمام معظم التصرفات التجارية من خلالها، وذلك بإرسال المعلومات التي تتضمن عرضا تجاريا معينا من خلال قاعدة البيانات المربوطة على الشبكة.

ونجد على مستوى التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية إستعمال عدة مصطلحات لهذه البيانات المرسلة، على غرار تسمية، محرر إلكتروني، رسالة بيانات، سجل إلكتروني.

وقد تعرض قانون الأونستيرال النموذجي[1] وبعض القوانين العربية لمفهوم المحرر الإلكتروني، الذي يتم تبادله بين طرفي العلاقة العقدية أو بين مستخدمي شبكة الأنترنت أو الوسائل الإلكترونية.

وسنحاول فيما يلي بيان المقصود بالمحرر الإلكتروني، والخصائص التي يتميز بها عن المحرر التقليدي.

المطلب الأول/ تعريف المحرر الإلكتروني:

تعد رسالة البيانات التي يتم إرسالها من قبل طرفي العلاقة العقدية الركيزة الأساسية التي يستند عليها في إثبات التصرفات القانونية التي تبرم إلكترونيا، لأنها تحوي في مضمونها المحررات الإلكترونية التي تتضمن إرادة طرفي العلاقة[2]، مما يوجب علينا تعريف المحرر الإلكتروني من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية كقانون الأونستيرال النموذجي وبعض قوانين التجارة الإلكترونية العربية ومن ثم الآراء الفقهية بتعريف مانع جامع.

---

[1]- القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي إعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، 16 ديسمبر 1996.
[2]- د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006، ص203.

بالرجوع لقانون الأونستيرال، نجد أنه عرف المحرر الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات كما يلي: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية، أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي.[1]

أما عن الإتجاه العربي للتعامل مع تحديات الوسائل الإلكترونية في الإثبات فإن البناء القانوني للتشريعات العربية عموما في حقلي التعاقد والإثبات لم يعرف الوسائل الإلكترونية، وتحديدا تلك التي تنطوي على مخرجات مادية كالورق، وجاء مبناه قائما – بوجه عام مع عدد من الإستثناءات– على فكرة الكتابة، المحرر، التوقيع، الصورة، التوثيق، التصديق، السجل، المستند، الأوراق...إلخ، وجميعها عناصر ذات مدلول مادي وإن سعى البعض إلى توسيع مفهومها لتشمل الوسائل التقنية، وهي وإن كان من الممكن شمولها الوسائل التقنية ذات المستخرجات التي تتوفر لها الحجية فإنها لا تشمل الوسائل ذات المحتوى الإلكتروني البحت. فتعتبر «**رسالة إلكترونية**» يعني المعلومات المدخلة، المرسلة، المستلمة أو المخزنة بالوسائل الإلكترونية، ويشمل ذلك البيانات الإلكترونية المتبادلة عن طريق بريد إلكتروني، برقية، تلكس. ونجد العديد من التشريعات تشير إلى تعبيرات مثل: كتابة، توقيع، وثيقة، أصلي، نسخة مطابقة، نشر، ختم، سجل، ملف، طبعة...إلخ. إذ من المهم إبتداءا التنبيه إلى أن المقصود بالرسائل الإلكترونية هو الشكل الإلكتروني أو الرقمي، وليس الشكل الورقي اللاحق حينما يتم استخراج الرسائل الإلكترونية بطباعتها على الورق.[2]

ونسوق من الأمثلة العملية للتعامل بالمحرر الإلكتروني والتي ما فتئت تتزايد خاصة في مجال عقود التجارة الإلكترونية، إستخدام الأنترنت من خلال البريد الإلكتروني وشبكة الويب، فالبريد الإلكتروني يتم فيه إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية والتي تكون عادة موقعة بالطريقة التي تناسب الطرفين، أما شبكة الويب فيكون للشخص الذي يبحث عن بضاعة أو خدمة أن يدخل لموقع مقدم البضاعة أو الخدمة على شبكة الويب، حيث بعد أن تظهر له في اللائحة، يضغط على زر الموافقة ليجد نفسه أمام عقد نموذجي

[1]- المادة: 02 قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.
[22]- المحامي يونس عرب، حجية الإثبات بالمتخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، دراسة نشرت على الموقع www.lawarab.net.

يتضمن الشروط والبنود العقديه، وهنا بمجرد الضغط على هدا الزر ينعقد العقد ويكتسب هذا العقد حجيته بوضع المتعاقد رقمه السري الخاص ببطاقته الإئتمانية في الخانة المخصصة لذلك.

ومن دراسة بعض القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية، نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي انفرد عن بقية التشريعات بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه سجل أو مستند إلكتروني: سجل أو مستند يتم إنشاؤه وتخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر ويكون قابلا للاسترجاع بشكل يمكن فهمه[1].

كما أن قانون التوقيع الإلكتروني المصري قد انفرد هو الآخر بتعريف المحرر الإلكتروني بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة[2].

أما المشرع الأردني فنص في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه: السجل الإلكتروني: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، ويكون بذلك مطابقا للتعريف الوارد في قانون الأونستيرال النموذجي، والإختلاف يكمن في الصياغة التي استخدمت في التعبير عن المحرر الإلكتروني.

إلا أن بقية التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تعرف المحرر الإلكتروني بشكل مباشر وإنما قامت بتعريف رسائل البيانات والمبادلات الإلكترونية والمعلومات أو السجل. فكل هذه المسميات تعود لتندرج تحت مسمى واحد وهو المحرر الإلكتروني.

من خلال دراسة ما أورده قانون الأونستيرال والقوانين العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية نجد بأنها لم تقصد أن يقتصر النص على رسالة البيانات التي يتم إبلاغها بين طرفي العلاقة العقدية، وإنما أراد بها أيضا السجلات التي تنتج من خلال الحاسب والتي لا يقصد إبلاغها، وهو بذلك يتسع ليشمل المحررات الإلكترونية التي يتم تخزينها في الحاسب الآلي أو على شبكة الأنترنت أو وسيط إلكتروني.

[1]- المادة:02 قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم: 2002/02.
[2]- المادة:01 قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم: 2004/15.

أما الفقه فعرف المحرر الإلكتروني بأنه: ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات سواء أكان ورقيا أم غير ذلك من الوسائل الإلكترونية. بينما ذهب البعض الآخر لتعريفه من خلال رسالة البيانات الإلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه، وهذا التعريف أيضا أعطى المحرر الإلكتروني مجالا واسعا بحيث لم يقصره على ما تم تبادله عبر شبكة الأنترنت وحسب، بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التلكس أو أية وسيلة تقنية متاحة في المستقبل.[1]

مما سبق يمكن تعريف المحررات الإلكترونية بأنها: البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال وسائل إلكترونية، سواء أكانت من خلال شبكة الأنترنت أم من خلال الأقراص الصلبة، أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية. فهي متمثلة في البيانات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة لتوصيل المعلومة بينهما أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الأنترنت من توصيل المعلومات لبعضهم البعض، وبذلك نقول أن المحرر الإلكتروني هو محرر عادي، يختلف عنه في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في التعامل به ويظهر جليا تأثير ذلك في هدم المفهوم التقليدي للكتابة، فما عادت حبر وورق، بل هي كل صور التعبير الحديث.

المطلب الثاني/ خصائص المحرر الإلكتروني:

لم يتعرض الفقه لهذه الخصائص بطريقة كافية، لكن يمكن ملاحظة أن المحرر الإلكتروني يختلف عن المحرر الورقي في أن الثاني يمكن تمييز أصله عن نسخه أما المحرر الإلكتروني فليس له كيان مادي ولا يحمل توقيع يدوي وبالتالي لا يمكن التفرقة بين الأصل والنسخة، إضافة إلى سهولة تعديل وتغيير محتوياته عكس ما عليه الحال في المحرر الورقي.

[1] - د. محمد فواز المطالقة، المرجع السابق ص 205.

ومن المقرر قانونا أن المحررات العادية المعدة للإثبات تكون مكتوبة وموقعة وهو الحال نفسه في المحررات الإلكترونية لذلك سنحاول تسليط الضوء على خصائص المحرر الإلكتروني من زاويتي الكتابة والتوقيع.

الفرع 01/ من زاوية الكتابة:

من المقرر والمتفق عليه أنه لا يشترط في الكتابة شكل معين أو لغة معينة أو أن تكتب على دعامة معينة ورقية كانت أو غيرها، إذ بالرجوع للعصور القديمة نجد أن الكتابة كانت عبارة عن رموز مختلفة، قد تأخذ شكل حيوانات أو أشكال هندسية، أيضا لا ضير أن تتم الكتابة بلغة معينة كالعربية، الإنجليزية، الفرنسية أو الفارسية أو غيرها، أما الدعامة فقد تكون من الورق وهو المتعارف عليه، لكن لا يوجد مانع أن تكون بالنقش على الحجر أو الخشب أو غيرهما.

والأمر كذلك فيما يتعلق بالكتابة الإلكترونية، وهي عبارة عن رموز تتكون من الرقمين الصفر والواحد (0 ، 1)[1]، يتم ترجمتها وتنسيقها على الجهاز الحاسب، بحيث تتم الكتابة بواسطة هذه الرموز ويعبر كل منها وفق العدد الذي تكتب به عن كلمة معينة، ويتمكن الجهاز من قراءتها وتحويرها إلى لغة مكتوبة، بحيث أن هذه الرموز تكون محفوظة على دعامة أو دسك في الكمبيوتر، ويتم إخراج هذه الكتابة على دعامات ورقية باستخدام الطابعات المتصلة بجهاز الكمبيوتر.

إذن طالما أنه يمكن إستخراج مضمون الكتابة الإلكترونية من شكلها الإلكتروني (CD، قرص مرن، قرص صلب) على دعامات ورقية مادية فإنه يمكن إعتبار المحررات الإلكترونية مساوية للمحررات التقليدية من هذا الجانب.

ومؤدى ذلك أن الكتابة الخطية بصورتها التقليدية قد لا تكون هي الوسيلة الوحيدة للإثبات، ذلك أن الكتابة على أية دعامة – مترتبة على التقنيات الحديثة – مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها كما هو الشأن في الكتابة الإلكترونية على دعامات أو حوامل المعلومات داخل أجهزة الإتصال أو خارجها، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي على سبيل المثال في القانون 2000/230 في 13 مارس 2000 حين عدل نصوص

[1]- لأن جهاز الكمبيوتر لا يعرف إلا (1، 0)، أو ما يصطلح عليه بنظام بينر system biner.

القانون المدني في شأن الإثبات الكتابي، حيث كرس مبدأ الإعتراف بالحجية القانونية للكتابة الإلكترونية المقترنة بتوقيع إلكتروني بحيث يكون لها نفس القوة الثبوتية المعترف بها للكتابة الورقية، وليضع من ناحية أخرى شروط إعتبار الكتابة الإلكترونية دليلا للإثبات[1]. وهذا نفس المسار الذي سلكه المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في: 2005/06/20 للمواد 323 مكرر، 323 مكرر 1.

الفرع 02/ من زاوية التوقيع:

التوقيع في مفهومه عبارة عن علامة خاصة ومميزة يضعها الشخص بإسمه أو ببصمته، أو بأية وسيلة أخرى على مستند لإقراره والإلتزام بمضمونه، والمشرع الجزائري من خلال المادة 327 من القانون المدني قصر التوقيع على الإمضاء وبصمة الأصبع فقط، أما التوقيع الإلكتروني وعلى عكس التوقيع الكتابي لا يقتصر على الإمضاء أو بصمة الأصابع، بل يشمل صورا مختلفة فقد يكون في شكل صور، حروف، أرقام، رموز، إشارات أو حتى أصوات كل ذلك بشرط أن يكون لها طابع فردي يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضا بمضمونه، كما يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه لا يتم عبر وسيط مادي كالدعامة الورقية حيث تذيل به الكتابة كما هو الحال في التوقيع الكتابي، وإنما يتم كليا أو جزئيا عبر وسيط إلكتروني من خلال أجهزة الحاسب الآلي، وعبر الأنترنت، بحيث يكون في إمكان أطراف العقد الإتصال ببعضهم البعض والإطلاع على وثائق التعاقد والتفاوض بشأن شروطه، وأخيرا إبرام العقود وإفراغها في محررات إلكترونية ثم التوقيع عليها إلكترونيا.

وأخيرا نعلم أن التوقيع الكتابي يجب أن يكون مباشرا، أي أن يقوم من نسب إليه التوقيع بمباشرته ووضعه على المحرر الكتابي بنفسه فإذا تضمنت الورقة وقائع تتعلق بشخص ثم جاء التوقيع باسم شخص آخر فإن التوقيع لا يعد مباشرا في هذه الحالة، ويجب أن يكون التوقيع على ذات المحرر الذي يراد الإحتجاج به في الإثبات[2]، بينما في التوقيع

[1]- د. عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي 2003، ص111.
[2]- القاضي يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر، 2007 ص65.

الإلكتروني نجد لزوم تدخل طرف ثالث أو « **الغير الثقة** » **Tiers De Confiance** الذي يقوم بدور الوسيط بين أطراف التصرف القانوني، حيث تستلزم ضرورة الأمن القانوني وجوب إستخدام تقنية آمنة في التوقيع الإلكتروني تسمح بالتعرف على شخصية الموقع، وتضمن سلامة المحرر الإلكتروني من العبث والتحريف[1].

المبحث الثاني/ شروط المحرر الإلكتروني ومدى إستيفائه لشروط السند الكتابي المعد للإثبات:

المحرر الإلكتروني لاعتباره دليل كامل في الإثبات يجب أن تتوفر فيه شروط معينة منها ما أقرها صراحة قانون الأونستيرال النموذجي وبعض التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، وأخرى تستنبط من خلال النصوص، إضافة إلى إمكانية القياس على الشروط التي تستجوبها المحررات التقليدية والتي ما إذا توافرت في المحررات الإلكترونية أصبغتها بالقوة القانونية والحجية في الإثبات.

المطلب الأول/ الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني:

السند الإلكتروني لاعتباره وسيلة إثبات، يجب أن يكون مكتوبا بطريقة تسمح بحفظ بيانات السند وإمكانية الرجوع إليها بشكل مستمر ويمكن تقديمها أيضا للإطلاع عليها والإحتجاج بها، كذلك تدوين البيانات على الدعامة بشكل غير قابل للتغيير أو التبديل.

وسنتناول هذه الشروط فيما يلي:

الفرع01/ الكتابة:

تعد الكتابة إحدى الأساليب المستخدمة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة، فهي تتضمن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر، ويعبر عن معنى كامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه ونجد أن معظم التشريعات لم تشترط شكلا معينا للكتابة ولا حتى في الأداة المستعملة في كتابة المحررات، فالكتابة مهما كانت إذا ما عبرت عن معنى معين وكانت موقعة تصلح للإثبات.

[1]- مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 13، العدد 2-2003، ع26، ص58.

أما بالنسبة للكتابة الموجودة في المحرر الإلكتروني فهي تكون على شكل معادلات خوارزمية، تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، بحيث تتم من خلال تغذية الجهاز بهذه المعلومات عن طريق وحدات الإدخال التي تتبلور في لوحة المفاتيح أو أية وسيلة أخرى تتمكن من قراءة البيانات واسترجاع المعلومات المخزنة في وحدة المعالجة المركزية أو أي قرص مرن مستخدم وبعد الفراغ من معالجة البيانات، يتم كتابتها على أجهزة الإخراج التي تتمثل في شاشة الحاسب أو طباعة هذه المحررات على الطابعة أو القرص الممغنط أو أي وسيلة من وسائل تخزين البيانات، ويرتبط بالكتابة الإلكترونية بمفهومها الحديث ما يسمى بالمصنفات الرقمية التي تتم عن طريق النشر عبر شبكة الأنترنت عن طريق معالجة المعلومات معالجة رقمية حيث تحول المعلومات إلى أرقام تتكون من الرقمين (0 ، 1) وبالتالي تخزن في أجهزة الحاسب وتكون مرتبة بشكل يفهمه الحاسب ويقوم بترجمتها إلى حروف وكلمات[1].

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية كما يلي: « كل حرف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك»[2] في حين المشرع الأردني عرفها بأنها البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك[3] وهذا ما أكده بعض الفقه عند تعرضه لتعريف برامج الحاسب الآلي، حيث أشار البعض إلى أن برامج الحاسب هي مجموعة من التعليمات والأوامر التي يتم إدخالها في جهاز الحاسب على شكل معين، سواء عن طريق الكتابة أو المشافهة ومن ثم يتم التعرف عليها من قبل الجهاز كونها بلغته، ثم تحول هذه الأوامر تلك الرموز والأرقام إلى الشكل والغاية المرجوة من هذه العملية بأفضل نتيجة ممكنة.

[1]- د. محمد فواز المطالقة، المرجع السابق ص 207.
[2]- المادة الأولى قانون التوقيع الإلكتروني المصري.
[3]- المادة 02 قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

الفرع 02/ التوثيق:

إن إصدار أي محرر إلكتروني مهما كان لابد من توثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة ولا يشترط أن تكون هذه الجهة واحدة بالنسبة لكل الدول، فعمل هذه الجهة يكمن في التحقق من صحة المحرر الذي تم إصداره ومن شخصية مصدره أو القيام بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء المحرر سواء أكان من خلال استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك الشفرة أو أية وسيلة يتم إستخدامها في التحقق من صحة المحرر، ليمنح صاحب المحرر شهادة التوثيق التي تؤكد صحة المحرر لتكون حجة على من يدعي عدم صحة المحرر الذي صدر.

وبعد أن يتم إعداد المحرر الإلكتروني وتوثيقه من قبل الأطراف، يعطى صاحب الحق رمز تعريف كالرقم السري مثلا من أجل الرجوع إلى المحرر والحصول عليه عند الحاجة ويمنح هذا الرمز من قبل الجهة المعتمدة للتوثيق[1].

في حالة عدم التوثيق فإن ذلك يحول دون منح المحرر الإلكتروني الحجية القانونية وهذا ما دأبت عليه كل التشريعات العربية التي عالجت التجارة الإلكترونية، منها قانون التوقيع الإلكتروني المصري الذي أسند مهمة التوثيق لهيئة تنمية صناعة التكنولوجيا لتوثيق التوقيع وإصدار شهادة توثيق تؤكد صحة التوقيع الصادر والقصد من التوثيق إعطاء القيد الإلكتروني (الكتابة الإلكترونية) الحجية القانونية في مواجهة أطرافه والغير من تاريخ ثبوته بالتوثيق[2].

وينبغي الإشارة في هذا الصدد أن التوقيع الإلكتروني الذي يوضع على الرسالة الإلكترونية أو حتى على شهادة التصديق يجب أن يكون مؤرخا، والعلة في ذلك هو التحقق من أن التوقيع قد تم خلقه واستعماله أثناء فترة صلاحية شهادة التصديق، الأمر الذي يفرض في حالة الخطأ تحديد المسؤولية المدنية أو الجزائية.

[1]- القاضي يوسف أحمد النواقلة، المرجع السابق ص60.
[2]- علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2005، ص126.

الفرع 03/ التوقيع:

على غرار إشتراط التوقيع في المحررات التقليدية، فيجب أيضا للإعتداد بالمحرر الإلكتروني، فإن القانون قد يشترط التوقيع على السند الإلكتروني حتى ينتج آثاره القانونية.

والتوقيع في مقامنا هذا نقصد به الوسيلة الإلكترونية التي يمكن بمقتضاها تحديد هوية الشخص المنسوب إليه التوقيع[1]، وقد عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في مادته الثانية بأنه « البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة المعلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونها».

وشرط التوقيع هو شرط بديهي كأحد شروط حجية السندات سواء العادية أو الإلكترونية، لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه وهذا ما أقره قانون المعاملات الإلكترونية الأردني عندما إشترط في مخرجات الحاسوب أن يكون موقعا أو مصدقا عليها ممن صدرت منه، وإضافة لذلك فإننا نجد قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي وقانون التوقيع الإلكتروني المصري ساوا بين التوقيعين التقليدي والإلكتروني عندما تطلب القانون وجود التوقيع على المستند أو ورقة تثبت حقا ما تم توقيعه إلكترونيا[2].

كما نص قانون الأونستيرال النموذجي في مادته السابعة أنه عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة لرسالة البيانات إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

وللتوقيع الإلكتروني أشكال متعددة هي:

---

[1]- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، 2005 ص 175.
[2]- د. محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص211.

1- التوقيع اليدوي المرقم (Signature Manuscrite Numérisé):

وهو عبارة عن تحويل التوقيع اليدوي المكتوب إلى بيانات معلوماتية تمثله تقنيا، وذلك بحسب التوقيع اليدوي وقراءته عبر جهاز ماسح (Scanner)، حيث يأخذ التوقيع كمجموعة رسوم بيانية تحفظ في ملف معلوماتي.

2- التوقيع الإحيائي القياسي (Signature Biométrique):

وهو تطبيق لعلم الأحياء القياسي في مجال الألياف، وذلك باستعمال القياسات الرقمية للخصائص البشرية لغرض تمييز شخص عن آخر، إذ يرتكز على خصوصيات فريدة لكل شخص مثل تقسيمات الوجه وملامحه وهندسته والبصمات ونبرة الصوت وشبكة العين وغيرها، وهناك أنظمة متعددة تنتجها شركات كبرى في هذا المجال تعمل على غلق النظام الإلكتروني المعلوماتي عند تعرّفه على شخص غريب.

3- التوقيع الرقمي (Signature Numérisé):

وهو التوقيع ذو التقنية الأهم والإستخدام الأكثر شيوعا، من بين التوقيعات الإلكترونية الأخرى، إذ يرتكز على تقنية المفاتيح أو التشفير، فضلا عن كونه أكثر الأنواع أمانا ووثوقا، وهو على نوعين.

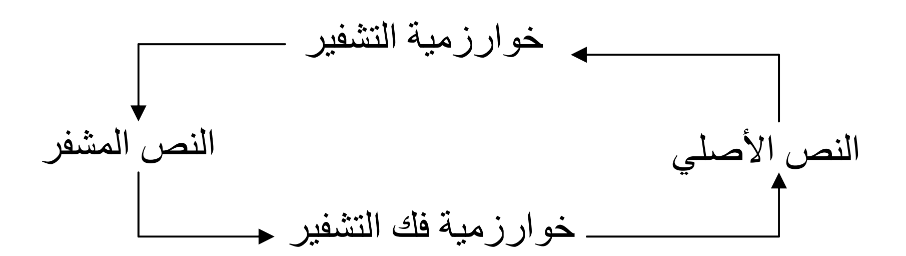
- **التشفير المتماثل:** وذلك باستعمال نفس المفتاح من أجل تشفير المعلومات وحل التشفير.
- **التشفير غير المتماثل:** إذ يتم تشفير المعلومات بمفتاح معين، ويتم فك التشفير بمفتاح آخر[1] وهو ما يطلق عليه المفتاح العام المزدوج.

ويجب عدم الخلط بين التوقيع الإلكتروني وتشفير الرسالة الإلكترونية، فصحيح أن كليهما يقوم على عملية حسابية يتم من خلالها تشفير مضمون التوقيع والرسالة، إلا أنهما يختلفان في أن تشفير الرسالة يشملها بأكملها في حين أن التشفير في التوقيع الإلكتروني يقتصر على التوقيع دون بقية الرسالة بحيث يمكن أن يرتبط التوقيع برسالة غير مشفرة[2].

ويكون التشفير وفق المخطط أدناه:

[1]- وليد الزيدي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط1 2004، ص52

[2]- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق ص185.



<u>الفرع 04</u>/ إمكانية الإحتفاظ بالمحرر الإلكتروني:

ويعتمد هذا الشرط على عنصر التوثيق وذلك لضمان سلامة السند الإكتروني والإحتفاظ به وضمان عدم تعرضه للتبديل أو التحريف وإمكانية الرجوع إليه كلما قضت الحاجة، وكذلك حتى يكتسب حجة في الإثبات، فلابد من ضمان أن هذا المحرر الإلكتروني هو ذات السند المتفق عليه بين الأطراف وذات الرسالة التي وجهها أحد الأطراف للآخر وأنها لم تتعرض لأي تغيير[1].

ولا يفوتنا أن وسائل الإحتفاظ بالمحررات الإلكترونية بدأت تنتشر مع إنتشار المعالجة بوسائل إلكترونية، سواء أكانت ممغنطة أو ضوئية أو عن طريق المصغرات الفلمية، حيث من المتوقع أن تقيم بنوك المعلومات في المستقبل مستودعا للمخرجات والمحررات الإلكترونية الأمر الذي يؤدي إلى إنحصار المخرجات الورقية لتحل محلها المحررات الإلكترونية في شتى مجالات الحياة اليومية وهناك عدة وسائل تستخدم في تحرير المحررات الإلكترونية وحفظها واسترجاعها منها الشريط المغناطيسي، والأقراص المرنة (Disquette)، والأقراص المضغوطة CD والقرص الصلب (Disk dur) وشبكة الأنترنت.

<u>الفرع 05</u>/ إمكانية استرجاع المحرر الإلكتروني المحفوظ:

ليكون بالإمكان الإحتجاج بالسند الإلكتروني لابد من إمكانية الرجوع إليه في أي وقت، ويتم هذا بالرجوع للمحرر المحتفظ به بالشكل الذي تم به، وهذا الشرط مهم جدا إذ إمكانية إسترجاع المحرر المحفوظ توازي وتعادل قيمة المستند الورقي، فالقرص الصلب أو المضغوط الذي تخزن عليه السندات الإلكترونية هو بمثابة السند الورقي الذي تحفظ

[1]- القاضي يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 61.

عليه البيانات، والذي يمكن الرجوع إليه في أي وقت، وبالتالي فإن إمكانية الرجوع للسند الإلكتروني واسترجاعه شرط ضروري وهام للإحتجاج بهذا السند، ويمكن القول بأنه الدعامة الرئيسية للإحتجاج بهذا المحرر[1].

المطلب الثاني/ الشروط المتعلقة بالسند الكتابي المعد للإثبات ومدى توافرها في المحرر الإلكتروني:

إن ما يشترطه القانون لقيام سند كتابي كوسيلة إثبات وليتم قبوله أمام القضاء أن يكون مكتوبا، وموقعا. وسنحاول فيما يلي تبيان مدى توفر ذلك في المحرر الإلكتروني، وذلك بالقياس مع شروطه المذكورة سلفا.

الفرع 01/ وجوب أن يكون السند مكتوبا:

يقصد بالكتابة اللازمة للإثبات حسب الفقه، السند الأصلي. فهذا السند قد يكون ورقة رسمية، وقد يكون ورقة عرفية، وينحصر الفارق الرئيسي – من حيث الشكل– بين الورقة الرسمية والورقة العرفية في أن الأولى تصدر عن موظف عام وشخص مكلف بخدمة عامة. وأن يكون مختصا في إنشاءها من حيث الموضوع والمكان، أما الأوراق العرفية فهي التي لا تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث أنها لا تصدر عن موظف عام.

أما فيما عدا هذا الفارق الشكلي، فإن الدليل الكتابي رسميا كان أو عرفيا يجب – حتى يعتد به قانونا– أن يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني، أو أن يكون موقعا من الشخص المنسوب إليه الدليل، فعنصرا الدليل الكتابي إذن هما: الكتابة من جهة والتوقيع من جهة أخرى.

وعليه، وحتى يمكن اعتبار الوثيقة الناتجة عن معاملة إلكترونية دليلا كتابيا فإن ذلك يستلزم مبدئيا تركيبة للعناصر السالفة، يظهر من الواقع الحالي للقانون أن تلك الوثيقة لا

[1] ـ القاضي يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص62.

تستجيب لها[1]، لذا فإننا سنعرض للمفاهيم الموضوعية للكتابة والتوقيع لنرى مدى استيفاء الوثيقة المعلوماتية لها.

لقد جرى العرف واستقر العمل على تدوين المحررات الرسمية والعرفية على الأوراق وبالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين أو اللغة التي يعتمدانها لتحرير العقد، فإن اللجوء إلى تدوين المحررات على وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية وتحويلها على اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي يثير التساؤل عن مدى اعتبار المحرر الإلكتروني من قبيل الكتابة.

فمن الجدير بالتأكيد أنه ليس هناك في القانون أو في اللغة ما يلزم بالاعتقاد في أن الكتابة لا تكون إلا على الورق، وتأكد هذا المعنى في مرجع LAMY في قانون المعلوماتية حيث أشار إلى أن المشرع لم يشر إلى دعامة من نوعية معينة، هذا وتأكيدا لما سبق فإن الكثير من الاتفاقيات الدولية تتبنى هذا الرأي ومنها على سبيل المثال، اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة فيها بشأن النقل الدولي للبضائع لسنة 1981 التي تنص المادة 13 منها على أنه فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضا على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس[2]، لذلك يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين على دعامة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من ا لرجوع إليه في حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه أنه وحتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد أن يكون الوسيط مقروءا وأن تتصف الكتابة المدونة عليه بالاستمرارية والثبات.

لذلك وحتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين فإن المحرر يجب أن يكون مقروءا، وبالتالي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فإذا ما رجعنا إلى المحررات الالكترونية نجد أنه يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي لا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر وإنما لابد من إيصال المعلومات في الحاسب الآلي الذي يتم دعمه ببرامج

[1]- عمر أنجوم، الحجية القانونية لوسائل الاتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، السنة الدراسية 2004/2003، ص 137.

[2]- عمر أنجوم، المرجع السابق، ص 140.

لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان، وعلى الرغم من ذلك، وبالنظر إلى أنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي وهو ما يعني استيفاءها للشرط المتعلق بإمكان القراءة والفهم طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة هي لغة مفهومة ومقروءة لأطراف العقد.[1]

ورغم ذلك فإن بعض مخرجات الحاسب الآلي لا تثير أية صعوبة من هذه الناحية فالبطاقة والأشرطة المثقبة، والدعامات الورقية المتصلة، تتضمن دون شك "**كتابة**" بالمعنى التقليدي في قواعد الإثبات إلا أن هناك في المقابل بعض المخرجات التي تبدو محل شك كالأشرطة الممغنطة، والأسطوانات الممغنطة، والميكرو فيلم.

فبالنسبة للميكرو فيلم يمكن القول أنه يأخذ قانونا حكم الكتابة التقليدية، فالفارق الوحيد بينهما كما يرى البعض، يكمن في مادة وركيزة الدليل فهي من الورق بالنسبة لكتابة العادية ومن مادة بلاستيكية للميكرو فيلم، أما بالنسبة للأشرطة الممغنطة وما في حكمها، فالأمر لا يبدو بهذه البساطة، فهي تحتوي على معلومات تم تخزينها مباشرة على ذاكرة الحاسب الآلي دون أن يكون لها أصل مكتوب ولا يمكن والأمر هكذا الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب، وقد يقال لذلك أنها لا تتضمن كتابة على الإطلاق بل هي أقرب إلى التسجيلات الصوتية.

ورغم ذلك، وتأكيدا لما سبق ذكره فإن منظمة المواصفات العالمية ISO، وبخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات أكدت أن المحرر هو:" مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية... يسهل قراءتها عن طريق الإنسان أو باستخدام آلة مخصصة لذلك".

وكذلك من أجل حسم هذه المسألة فقد أضاف المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الوسائل الالكترونية نص المادة 1316 من القانون المدني والذي تم تعريف المحرر المستخدم في الإثبات بأنه: " كل تتابع للحروف أو الرموز أو الأرقام أو أي إشارات أخرى تدل على المقصود منها ويستطيع المغير أن يفهمها..." ونفس الأمر سار عليه

[1]- حسن عبد الباسط جميعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنيت، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص 19، 20.

المشرع الجزائري في تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 باستحداثه لنص المادة 323 مكرر[1].

بالإضافة على اشتراط كون المحرر الكتابي مقروءا، يشترط أيضا للاعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث خلاف بين أطرافه.

فإذا كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينها المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط فإن استخدام الوسائط الالكترونية يثير التساؤل عن مدى تحقق هذا الشرط فيها حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية، وفي هذا الصدد فإن الخصائص المادية للوسيط الالكتروني قد تمثل عقبة في سبيل تحقق هذا الشرط. ذلك أن التكوين المادي والميكانيكي للشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل المستخدمة في التعاقد عن طريق الانترنت تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف الشديد في درجة حرارة هذه الوسائط، وهي بذلك تعد أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة.

ومع ذلك فإن هذه الصعوبة الفنية قد أمكن التغلب عليها باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة وبالتالي يمكنها الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة ربما تفوق قدرة الأوراق العادية التي تتأثر هي الأخرى بعوامل الزمن وقد تتآكل بفعل الرطوبة نتيجة لسوء التخزين.

ويجب أيضا حتى يعتد بالدليل الكتابي في الإثبات بالإضافة إلى كونه مقروءا، ومتميزا بالثبات والاستمرارية، يجب كذلك أن لا تكون هذه الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه، فبخصوص المحررات المدونة على الورق فإنه لا يمكن تعديلها إلا بإتلافها أو إحداث تغييرات مادية يسهل التعرف عليها سواء بواسطة القراءة العادية أو من خلال الرجوع إلى الخبرة الفنية.

على أنه وبخلاف الأوراق التي تتحقق فيها هذه المواصفات، فإن الكتابة على الوسائط الالكترونية من أقراص وشرائط ممغنطة تفتقد بحسب الأصل لهذه القدرة، بل إن

[1]- تنص المادة 323 مكرر قانون مدني كما لي: ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها.

افتقادها هو سبب تفوقها على الورق من ناحية الاستخدام العملي لها، فالأصل في التدوين على الوسائط الالكترونية هو قدرة كل طرف من الأطراف على تعديل مضمون المحرر وإعادة تنسيقه بالإضافة أو الإلغاء أو المحو بدون أن يظهر لهذا التعديل أي أثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه.

ويترتب على هذا الاختلاف المادي بين الأوراق والوسائط الالكترونية أن المحرر الالكتروني يفتقر بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بوظيفة المحرر الكتابي في الإثبات والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر.

ومع ذلك فإن التطور التكنولوجي قد أدى إلى حل هذه المشكلة أيضا عن طريق استخدام برامج حاسب آلي بتحويل النص الذي يمكن التعديل فيه إلى صورة ثابتة لا يمكن التدخل فيها أو تعديلها ويعرف هذا النظام باسم **(Document Image Processing)**[1].

كذلك فقد أمكن حفظ المحررات الالكترونية في صيغتها النهائية وبشكل لا يقبل التبديل من خلال حفظها في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص يهيمن عليه جهات معتمدة من قبل الدولة، بحيث تؤدي محاولة أطراف التعامل تعديل الوثيقة الالكترونية إلى إتلافها أو محوها تماما.

ومما لا شك فيه أن ترك تقييم مدى إمعان قبول المحرر الالكتروني الذي يتم تأمين بياناته بواسطة نوع معين من المحررات في الإثبات بالمقارنة بالمحررات المدونة على الأوراق والتي يلتزم القاضي بقبولها كدليل كامل متى كانت موقعة من أطرافها وحيث أن ذلك من شأنه إضعاف الثقة في المحررات الالكترونية، فإننا نعتقد في وجوب تدخل المشرع بالنص صراحة على التكنولوجيا المعتمدة في تأمين بيانات لمحررات بما يجعلها تستوفي شرط "عدم القابلية للتعديل" وبدون حاجة إلى تدخل القاضي في تقدير مدى توفر هذا الشرط[2]

[1]- أنظر الموقع: www.ituarabic.org/coe/2006/E-Crime/Documents
[2]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 24/23.

الفرع 02/ شروط التوقيع ومدى تحققها في التوقيع الإلكتروني:

يشكل التوقيع العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المتطلب قانونا لمصلحة الورقة العرفية وكذلك بالنسبة للورقة الرسمية ورغم أنه لا يوجد تعريف قانوني له فيمكن القول أنه «علامة أو إشارة أو بيان ظاهر مخطوط إعتاد الشخص على استعماله للتعبير على موافقته على عمل أو تصرف قانوني بعينه»[1]، ويذهب الأستاذ **Gerve Croze** إلى أن اصطلاح التوقيع يستعمل بمعنيين: الأول أنه عبارة عن علامة أو إشارة تسمح بتمييز شخص الموقع، والثاني هو فعل أو عملية التوقيع ذاتها، بمعنى وضعه على مستند يحتوي معلومات معينة، ويعتبر المعنى الأول هو المعنى المقصود بالتوقيع في نطاق الإثبات ومن هذا التعريف يمكن استخلاص عناصر التوقيع الجوهرية وهي أن يكون علامة خطية وشخصية لمن ينسب إليه المحرر، ثم أن يترك أثرا متميزا يبقى ولا يزول[2].

والتوقيع إما أن يكون خطيا، وإما أن يكون بالبصمة ختما أو إصبعا وهذا ما أكدته المادة 327 من قانون الإجراءات المدنية بنصها « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه...»، فالتوقيع الخطي يكون بيد من ينسب إليه المحرر بحيث يكون محدد لشخصية الموقع حتى ولو لم يكتب المحرر بخط يده.

أما التوقيع الإلكتروني أو الرقمي فهو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء في الأمر بأن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل آمن ويسري بمنع استعماله من قبل الغير، ويعطي الثقة في أن صدوره يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه.

وتكمن وظيفة التوقيع الإلكتروني في وظيفتين أساسيتين:

أ- أن التوقيع الإلكتروني يثبت الشخص الذي وقع الوثيقة بانصراف إرادته إلى الالتزام بما وقع عليه.

ب- أن التوقيع الإلكتروني يحدد الشيء أو الوثيقة التي تم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير[3].

والسؤال الذي يثار هنا، هو هل يحقق التوقيع الإلكتروني نفس الوظيفة التي يحققها التوقيع العادي؟

1- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية «النظرية العامة في الإثبات»، الدار الجامعية بيروت 1993، ص 270.
[2]- محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، السنة، 2005، ص 184- 186.
[3]- أنظر الموقع: www.ituarabic.org/coe/2006/E-Crime/Documents

ويرجع هذا التساؤل إلى الخصائص المادية الفريدة التي يتميز بها التوقيع الالكتروني بالمقارنة بالتوقيع التقليدي الذي يضعه الشخص بخط يده على المحرر الكتابي الذي يتم تهيئته ليكون دليلا في الإثبات.

ولعل أهم الأسباب التي تدعو إلى التشكيك في قيمة التوقيع الالكتروني ترجع إلى انفصال هذا النوع من التوقيع عن شخصية صاحبه وإمكان تكراره بدون موافقته أو علمه إذا لم يتم استخدام تقنيات تكنولوجية معقدة من أجل تأمينه.

كذلك فإن هذا التوقيع وإضافة لعدم استيفائه لذات الخصائص التي يتمتع بها التوقيع التقليدي لن يرتبط ارتباطا ماديا بالمحرر الكتابي الذي تتم تهيئته كدليل للإثبات إلا إذا وجدت تقنية تكفل ذلك يعترف بها القانون ويعتمدها القضاء، وفي ضوء ذلك فإن جانبا كبيرا من الفقه قد رفض اعتبار التوقيع الإلكتروني مماثلا للتوقيع التقليدي بخط اليد، رغم أن اختلاف التوقيعين يكمن في الوسيلة وليس في الهدف أو الوظيفة المبتغاة منه، وهو بذلك – التوقيع الإلكتروني- شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي يصدر عن صاحبه للإفصاح عن شخصيته والتعبير عن إرادته بقبول التصرف الذي يتم التوقيع عليه والالتزام بما يرد فيه من شروط.

وهكذا فإن وجه الاختلاف الوحيد بينهما يكمن في مدى تحقيق التوقيع للثقة التي يبني عليها المشرع حجية التوقيع في الإثبات، فإن توفرت ذات الثقة في التوقيع الإلكتروني فإنه يتساوى مع التوقيع التقليدي في حجيته في الإثبات، وتتعدد هذه الثقة في نوع التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع[1]. وذلك بالاعتماد على أدوات ووسائل التشفير بالمفتاح العمومي، وعلى إصدار شهادات مصادقة الكترونية من هيئات معترف بها يطلق عليها اسم الشخص الثالث المصادق ويتمثل هذا الطرف الثالث المحايد في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية، ودورها بالإضافة على إصدار شهادات التوثيق بتحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل، وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.

[1]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص28.

كما تقوم أيضا بإصدار المفاتيح الالكترونية سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الالكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير وقد أسند – مثلا– قانون المعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي أعمال المصادقة الالكترونية إلى "مراقب لخدمات التصديق" الذي يتم تعيينه بقرار من رئيس سلطة منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الالكترونية والإعلام[1].

لهذا فإن التوقيع الالكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن الإستيثاق من شخصية صاحب التوقيع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي فإنه لا مجال للانتظار حتى يحدث النزاع للبحث في مدى صحة التوقيع كما هو الشأن في أغلب الأحوال بالنسبة للمحررات الموقعة بخط اليد[2].

إلا أن الإشكال يثار حول قدرة التوقيع الالكتروني في التعبير عن إرادة صاحبه في الرضاء بالتعاقد والقبول بالالتزام، حيث يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز معادلة التوقيع اليدوي بالتوقيع الالكتروني، إذ يتعذر التثبت من حضور الموقع ومن وجوده المادي فعليا وقت التوقيع، وهو عنصر أساسي في التوقيع اليدوي فلا يمكن مثلا التأكيد على أن من يوقع الكترونيا من وراء الحاسب الآلي هو بالفعل الشخص ذاته الذي عرف عن هويته إذ لا يوجد أي تأكيد قاطع حول هوية الموقع حين لا يكون هذا الأخير موجودا بشكل مادي وقت التوقيع.

ولكن وللحيلولة دون وقوع ذلك فإنه يتم اللجوء إلى التقنية المستخدمة في تأمين التوقيع الرقمي عن طريق الرقم الخاص المعتمد من طرف جهة التوثيق التي تتولى إصدار المفتاح الخاص ومن أهم أساليب استخدام المفتاح الخاصة للربط بين التوقيع وبين المحرر وتأمينها من التعديل اللجوء إلى التقنية المعروفة باسم "HACHAGE IRREVERISIBLE" والتي يتم من خلالها تحويل المحرر الالكتروني (مثله في ذلك مثل التوقيع) إلى معادلة رياضية لا يمكن فهمها ولا قراءتها إلا بالمفتاح الخاص الذي يتم تسليمه إلى العميل المتعاقد بصفة شخصية تحت رقابة الوسيط المتمثل في جهة التوثيق.

---

[1]- أنظر الموقع: www.ituarabic.org/coe/2006/E-Crime/Documents.

[2]- حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 45.

وبهذه التقنية فإن المحرر يختلط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله ولا يمكن لأحد غير صاحب المحرر المدون على هذا النحو من التدخل بتعديل مضمونه وبهذا يكون في يد كل طرف من أطراف العقد النسخة المحررة والموقعة من الطرف الآخر، والتي يمكنه تقديمها كدليل كتابي كامل في الإثبات.

وبالرغم من هذه الإمكانية في الربط بين المحرر وبين التوقيع وتأمينها من التلاعب فيهما فإننا نتحفظ على ذلك بأن قبول المحرر الإلكتروني بواسطة القاضي كدليل كتابي يقتضي في بادئ الأمر أن يقرر القاضي مدى كفاءة التقنية المستخدمة في استيفاء الشروط التي تؤهل التوقيع للقيام بدوره في الإثبات، وهو ما يضعف من قوة المحرر الإلكتروني ويؤدي إلى تهديد الثقة التي يجب توفيرها للمتعاملين به، ويخضعه للسلطة التقديرية للقاضي لذلك فلابد من تدخل المشرع بتحديد التقنيات التي إذا ما تم إستخدامها يكون التوقيع الإلكتروني صحيحا والتي يتحقق بموجبها الإرتباط المادي بين التوقيع وبين المحرر الإلكتروني.

إذن نصل للقول أن المحررات الإلكترونية لا تختلف عن المحررات التقليدية سواء في عناصرها أو شروطها، يبقى الإختلاف بينهما فقط في البيئة والوسائط التي تنشأ وتحرر فيها، والمتمثلة في الوسائل الإلكترونية بمفهومها الواسع.

الفصل الثاني

حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

الفصل الثاني
حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

الفصل الثاني/ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات:

نقصد بالحجية القانونية للوثائق الإلكترونية القوة القانونية للبيانات والمعلومات المستخرجة عن طريق الوسائل الحديثة للإتصالات[1].

ويثور التساؤل عن مدى حجيتها في الإثبات، خاصة وأن كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها يتم في بيئة إلكترونية دون تدخل أدوات الكتابة الورقية إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الإلكترونية إلى ورقية، وبهذا فإنها لا تحمل توقيعها يدويا، وإنما التوقيع عليها يكون إلكترونيا، وهو ما يدفع المحاكم إلى التردد في قبولها في إثبات المعاملة مصدر الحق المدعى به أمامها خاصة في ظل غياب نصوص قانونية تستمد منها حجيتها، الشيء الذي أدى بكثير من التشريعات لتحيين النصوص الخاصة بقواعد الإثبات أو وضع نصوص خاصة بها.

وفي سياق التعرض لحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات وجوهر مشكلتها في ذلك إرتأينا أن تكون الدراسة وفق مبحثين: خصصنا الأول للإثبات بالمحرر الإلكتروني وفقا للنصوص التقليدية، وفي مبحث ثان خصصناه لبيان الإتجاه التشريعي بشأن المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات.

المبحث الأول/ الإثبات بالمحرر الإلكتروني وفق النصوص التقليدية:

إن المحرر الإلكتروني يبقى وسيلة للإثبات، حتى في غياب نصوص خاصة تعطيه الحجية القانونية، لكن في نطاق محدود. وطالما أنه يتمتع بهذه الصفة – أي وسيلة إثبات– فنجد دائما الطرف السلبي إتجاهه يبحث عن طريقة لدحضه من خلال الطعن في صحته، وتبعا لذلك ستكون هاتين المسألتين محلا للدراسة في هذا المبحث.

المطلب الأول/ نطاق الإستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات:

بغض النظر عن الإشكالات التي قد تطرح بمناسبة إعتبار المحرر الإلكتروني كوسيلة إثبات، فإنه توجد مجالات تكون للمحررات الإلكترونية حجية وذلك بدون تدخل المشرع صراحة، وهذا ما سنفصله فيما يلي:

---

[1]- د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، المكتبة القانونية، عمان 2002، ص144.

الفرع 01/ إثبات التصرفات التجارية:

الأصل في المعاملات التجارية مبدأ حرية الإثبات، وذلك في أغلب التشريعات العالمية، والمشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ في نص المادة: 333 قانون مدني والمادة 30 قانون تجاري، وهذا نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة، ثقة وإئتمان، بحيث يختفي الدليل الكتابي الورقي.

ونظام الإثبات الحر هنا يكون في مواجهة التجار متى كان أحد الأطراف تاجرا أو كان العمل مختلطا حيث يكون تجاريا لأحد الأطراف ومدنيا للآخر فهنا يستفيد الطرف المدني من هذا المبدأ.

إلا أن هناك بعض الأعمال التجارية يستلزم المشرع أن تكون مكتوبة على غرار عقود الشركات التجارية.

إذن في ظل توافر شروط حرية الإثبات المشار إليها سابقا، ومادام المبدأ هو جواز الإثبات بكافة الطرق، فإنه يمكن قبول المحررات الإلكترونية، غير أن هذا القبول متوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ودرجة الأمن المتوفرة في منظومة إنشاء هذا المحرر.

وقد تجاوز المشرع الأردني حرية القاضي بالأخذ بمخرجات الحاسوب ومدى إقتناعه بها، أين حدد في المادة 92 قانون البنوك والمادة 13 قانون البينات بأن المستخرجات لها حجية الأصل، لذا لا يجوز للقاضي إعمال قناعاته بها، وهي دليل ملزم طالما توافرت شروطه وعليه الأخذ به وإعماله طالما لم ينكر المحتج عليه بالسند توقيعه، وذلك ذات ما نص عليه قانون الأونستيرال في المادة 09 منه باعتبار الوسائل الإلكترونية والوثائق تتمتع بذات حجية السندات العادية بالإثبات[1] أما فيما يتعلق بالدفاتر التجارية، فالمشرع الأردني يسر على البنوك فيما يتعلق بالإحتفاظ بالدفاتر التجارية واستبدالها بالمصغرات الفلمية والديسكات والــ CD لما في ذلك من سهولة ويسر على مثل هذه المؤسسات[2].

[1]- تمييز حقوق، تجده في القاضي يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص108.
[2]- القاضي يوسف احمد النوافلة، المرجع السابق، ص109.

الفرع 02/ التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها على 100,000دج:

نصت المادة 333 قانون مدني « في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100,000دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده او انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

من خلال النص أعلاه يمكن إثبات الإلتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن 100,000دج بشهادة الشهود، فمن باب أولى بكافة طرق الإثبات، وبذلك يمكن تقديم المحرر الإلكتروني كدليل لإثبات المعاملة ومضمونها، ومثالها البيع والشراء الذي يتم عبر الأنترنت، وتبقى القيمة الإثباتية له تخضع لسلطة قاضي الموضوع شأنها شأن الوسائل الأخرى.

الفرع 03/ الإستثناءات القانونية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة:

أولا/ مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة:

حدد المشرع هذا المبدأ وشروطه في نص **المادة 335** قانون مدني بقوله « يجوز الإثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة» ويتضح من خلال هذا النص أنه في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة يكون للقاضي أن يجيز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا توافرت شروط معينة، أوضحها النص السالف الذكر، وهي وجود كتابة صادرة من الخصم من شأنها جعل التصرف المدعى به قريب الإحتمال[1].

لكن ما المقصود بالكتابة؟. بالرجوع لأغلب الفقه نراه يجيب على أن الكتابة هنا تؤخذ بأوسع معانيها، دون إشتراط شكل خاص أو توقيع ودون أن تكون معدة للإثبات[2]. ولكن إذا ما أخذنا بهذا المفهوم يطرح تساؤل آخر بخصوص طبيعة الدعامة التي يجب أن تدون عليها الكتابة؟.

إذا تمعنا في النص السابق نجده خاليا من أي تحديد لطبيعة الدعامة أي أنه لا يوجد ما يلزم أن تكون الكتابة فوق ورق عادي، ولكن بشرط أساسي أن تكون الكتابة موجودة

---

[1]- د. ملزي عبد الرحمان، محاضرات ألقيت على طلبة الدفعة 17، 2008/2007.
[2]- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص420.

على دعامة لا تقبل التعديل أو التغيير، فبتوافر هذه الشروط يمكن الحديث عن توافر شرط الكتابة.

أما فيما يتعلق بالشرط الثاني، أي وجوب صدور الكتابة عمن يحتج بها عليه فإن طبيعة التعاملات الإلكترونية والتي تتم عن طريق وسائط ليس لها وجود مادي فإنه تبرز صعوبة نسبة هذه الكتابة لأي شخص، بالإضافة إلى الحالة التي ينكر فيها الشخص الكتابة التي صدرت منه، فلا يوجد من الوسائل ما يمكن أن تبرهن على أن هذه الكتابة قد صدرت منه فعلا، وذلك بخلاف الكتابة التقليدية والتي تتم على محرر مادي ملموس يمكن الإحتجاج به إذا كانت بخط يده أو من ينوبه، وتبعا لذلك ذهب بعض الفقه لإستبعاد التعاملات الإلكترونية من إعطائها صفة بداية حجة كتابية للأسباب السابقة، فيما خالف البعض الآخر هذا الرأي، وبررو موقفهم على أساس أنه يكفي إثبات أن الخصم هو الذي أصدر أمرا للحاسب الآلي لإصدار نسخة من المحرر أي أنه فاعل معنوي في هذه الحالة وبالتالي ينسب إليه[1].

وذهب البعض بالقول أن السند الإلكتروني في مرتبة أعلى من مبدأ الثبوت بالكتابة، وبررو ذلك بأن مبدأ الثبوت بالكتابة يستلزم وجود أية كتابة صادرة من الخصم تجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال في حين أن السند الإلكتروني أقل من أن يكون سندا عاديا وأكبر من أن يكون مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة، فهو سند متميز من نوع خاص نظرا لإستيفائه شرطي الكتابة والتوقيع في المفهوم الحديث للسندات الكتابية، ولا يعد السند الإلكتروني مبدأ ثبوت بالكتابة، لأن السند الإلكتروني يجعل الحق المدعى به مؤكدا وليس قريب الإحتمال كما هو الشأن في مبدأ الثبوت بالكتابة[2].

ثانيا/ إستحالة الحصول على دليل مادي:

جاء في نص المادة 336 قانون مدني « يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي».

إنطلاقا من هذا النص يتضح أن القانون حينما يفترض الكتابة في الإثبات إنما يفترض إمكان الحصول على دليل كتابي، فإذا كانت هناك ظروف تحول دون ذلك فإن

[1] ـ القاضي يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص113.
[2] ـ د، عباس العبودي، المرجع السابق ص117.

الشهادة تجوز في الإثبات نزولا على ما يقتضيه العقل وتوجيه العدالة، وتعتبر هذه الحالة تطبيقا للقاعدة العامة لا يكلف شخص بمستحيل.

والمانع مادي كان أو أدبي واقعة مادية يكلف بإثباتها الخصم الذي يدعيها وله أن يثبتها بالبينة والقرائن، فيجب على الخصم أن يثبت أولا قيام المانع ثم يثبت بعد ذلك التصرف القانوني المدعى، ويثبت هذا وذاك بجميع الطرق[1].

لكن هل اعتبار التعامل بوسائل الإتصال الحديثة كالأنترنت لإبرام العقود الإلكترونية بمثابة مانع يتعذر معه إعداد الدليل الكتابي؟.

إن المانع المادي يقوم إذا نشأ التصرف في ظروف يستحيل معها على المتعاقد الحصول على دليل كتابي، بحيث لا تترك له تلك الظروف الوقت المناسب للتفكير فيه.

ونعتقد أنه من قبيل هذه التصرفات التي تنشأ في ظروف يستحيل معها إعداد الدليل الكتابي وخصوصا في التعاملات الإلكترونية، وذهب البعض على أن العادة قد تشكل مانعا يجيز الإثبات بكافة الوسائل. فإذا ما إعتاد الأفراد مثلا التعامل فيما بينهم دون الحصول على دليل كتابي كما هو الحال في التعامل بوسائل الإتصال الحديثة واستمر الحال فترة من الزمن يشكل مانعا بحكم العادة والقول بغير ذلك سيجعل العقود التي تبرم بين رجال الأعمال المنتشرين في جميع أنحاء العالم تتم دون دليل عليها وهذا ليس في مصلحة أحد[2].

<u>ثالثا</u>/ حالة فقدان الدليل الكتابي:

نصت المادة 336 قانون مدني « يجوز الإثبات بالشهود ...... إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته » فبإستقراء مقتضيات هذا النص نتوصل إلى الشروط المتطلبة لإعطاء التعاملات الإلكترونية حجية في الإثبات، فينبغي بداية أن يثبت الشخص أنه قد حصل على الدليل الكتابي، ثم ضياع هذا السند لسبب أجنبي خارج عن إرادته. فالشرط الأول هو الحصول على دليل كتابي كامل وعلى اعتبار أن السند الإلكتروني دليلا كاملا في الإثبات فلا يثور أي إشكال إستنادا إلى وجود أصل السند المحفوظ في جهاز الحاسب أو في الميكرو فيلم أو المصغرات الفلمية أو الديسك أو CD،

[1]- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص449.
[2]- أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، طبعة 2004، ص17.

وفي مثل هذه الأحوال لا يثور أي إشكال حول كيفية الإثبات فيما إذا ضاع السند الإلكتروني، فالأمر بسيط مع وجود أصل محفوظ.[1]

ويرى جانب من الفقه خلاف ذلك، وبرر هذا الجانب رأيه على عدم توفر شروط الدليل الكتابي في المحرر الإلكتروني وقالوا أنه لا يمكننا الحديث هنا عن إعمال هذا الإستثناء، أي أن فقد أحد الشروط يعني الإستثناء كله.

وفي رأينا يمكن إعمال هذا الإستثناء وهذا بناءا على ما سبق قوله في كون المحرر الإلكتروني يتوفر على مقومات الدليل الكتابي الكامل، كما أنه معرض للفقدان جراء تلف أو ضياع وسيلة الحفظ أو المحتوى في حد ذاته بسبب شرارة كهربائية أو حريق أو أي سبب آخر.

ونخلص في باب الإستثناءات المقررة على الكتابة للقول أن اللجوء إليها والتسلل منه يؤدي إلى إهدار المبدأ الأصيل لتعميم الإستثناء ليحل محل هذا المبدأ في جميع المعاملات والتعاقدات التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة، وتأكيدا لهذا الرأي يمكن الرجوع لتقرير مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع بتاريخ: 1998/07/02. والذي جاء فيه أن: (اللجوء إلى نظام الإستثناءات على مبدأ وجوب الإثبات بالدليل الكتابي ليس مقبولا، لإنه ينظر إلى الإثبات عن طريق المحررات الإلكترونية بمنظور قاصر فسواء كان التوجه إلى الإستثناء إلى مبدأ بداية حجة كتابية أو إلى الإستحالة المادية للحصول على محرر مدون بالطريقة التقليدية فإن ذلك ليس إلا تهربا من مواجهة الواقع الذي أصبح مفروضا في وقتنا الحالي، أي واقع التعامل بالمحررات الإلكترونية.[2]

<u>الفرع 04</u>/ الإستثناءات الإتفاقية على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة:

تقسم قواعد الإثبات إلى قواعد إجرائية وقواعد موضوعية، فالقواعد الإجرائية هي التي تنظم إجراءات الإثبات ويتوجب على القاضي إتباعها كونها قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام كما لا يجوز الإتفاق على خلافها.

أما القواعد الموضوعية والتي تتعلق بمحل الإثبات وعبئه وطرقه فقد ثار خلاف فقهي حول مدى تعلقها بالنظام العام.

---

[1]- القاضي يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص119.

[2]- نور الدين الناصري، أشار إليه عبد الباسط جمعي، المرجع السابق ص67.

بالرجوع إلى قانون الإثبات المصري نجده نص صراحة على عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام وبالتالي حق للأطراف الإتفاق على ما يخالفها، أما في فرنسا وفي غياب النص الصريح، فإن جانب كبير من الفقه يرى تعلق هذه القواعد بالنظام العام وعليه لا يجوز الإتفاق على خلافها، وعلى نقيض ذلك فمحكمة النقض الفرنسية أشارت في كثير من أحكامها إلى أن قواعد الإثبات لا علاقة لها بالنظام العام بل تتصل بالمصالح الخاصة للأطراف وهو ما ذهبت إليه غالبية الدول ومنها التشريع الجزائري في نص المادة 333 قانون مدني والتي جاء في عجزها عبارة « ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

نخلص من كل ما سبق أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي أجيز للأطراف إثبات معاملاتهم بكافة الطرق سواء كانت تقليدية أو من وسائل الإتصال التكنولوجي الحديث وعليه أمكن إعطاء نفس الحجية للكتابة الإلكترونية.

وقد انتشرت الإتفاقات المتعلقة بالإثبات خاصة في مجال التعامل مع البنوك عن طريق الشبابيك الأوتوماتيكية والتي تشترط فيه البنوك في عقودها مع زبائنها على إعطاء ذلك الشريط الورقي حجية قاطعة ومطلقة تفوق حجية المحررات العرفية، وهو ما يسلب القاضي سلطته في تقدير قيمة الأدلة المتنازع فيها.

وقد أخذ على هذه الإتفاقات أنها تتعارض مع مبادئ الإثبات، فهي من ناحية تسمح للبنك أن يضع دليلا لنفسه، وتم نقل عبء الإثبات فيها من المدعي إلى المدعى عليه [المتعامل صاحب البطاقة] وقد يصل الأمر إلى حرمانه من الدفاع عن حقه.[1]

كما ذهب رأي بالقول أن مثل هذه العقود تدخل ضمن عقود الإذعان كونها تنطوي على شروط تعسفية، إلا أن هذا الرأي – رغم وجاهته – يصعب الدفاع عنه كون عقود الإذعان تتعلق بالحاجات الضرورية للإنسان في حياته لا يملك فيه إلا أن يأخذ أو يترك. وهذا ما يفتقد في هذه العقود.

نقول في الأخير أن أطراف المعاملات القانونية وفي ظل عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام حق لهم اللجوء إلى إتفاقات تعيد تنظيم إثبات تصرفاتهم لاسيما من خلال التعامل بالمحررات الإلكترونية.

---

[1]- د. عبد الفتاح بيومي الحجازي، التوقع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، ص346.

الفرع 05/ مدى قبول التوقيع الإلكتروني:

سبق أن توقفنا عند التوقيع وقلنا أنه العنصر الحاسم لجعل الكتابة العرفية دليلا كاملا في الإثبات، فهل تعد الكتابة الإلكترونية دليلا كاملا في الإثبات إذا كان التوقيع عليها إلكترونيا؟.

الإجابة تتطلب النظر في مدى استيفاء هذا التوقيع للشكل المنصوص عليه قانونا ومدى قيامه بوظائف التوقيع التقليدي والتي تتمثل في تحديد هوية الموقع أو تمييز شخصيته وإنصراف إرادته إلى الإلتزام بمحتوى ما وقع عليه.

وكما أسلفنا فإن التوقيع الإلكتروني هو رقم أو رمز سري أو شفرة خاصة مما لا يفهم معناه إلا صاحبه ومن يكشف له عن مفتاحه وبالتالي فهو يختلف عن شكل التوقيع التقليدي، ومن الواضح أن إستخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات يتطلب الإتفاق حال عدم النص في القانون بين أطراف هذه المعاملات بشأن وسائل هذا التوقيع والتحقق من صحته في حال اعتبارهم البيانات المتبادلة والموقعة إلكترونيا دليلا كاملا في الإثبات ومن تطبيقات هذه الإتفاقات، الإتفاق بين المؤسسات المالية المصدرة لبطاقات الإئتمان وحامليها لتنظيم العلاقة بينهما وطرق إثباتها، وحيث وجد التوقيع الإلكتروني عن طريق استخدام رقم سري تطبيقا في سحب النقود من البنوك باستخدام بطاقات الصرف الآلي للنقود[1].

وبذلك فإن استخدام تقنيات التشفير والترقيم السري في إحداث التوقيع الإلكتروني تكفل له الدور المناط بالتوقيع التقليدي من حيث تحديد شخصية صاحبه وإقراره لمضمون التعامل المستخدم هذا التوقيع في إبرامه.

لكن هل القول بإمكانية تأدية التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي يكفي لإعطاء الدعامة المكتوبة عليها البيانات إلكترونيا حجية في الإثبات تعدل حجية الدليل الكتابي الكامل؟ تبرز في هذا السياق الشكلية فالتوقيع الإلكتروني لا يستوفي الشكل الذي تطلبه القانون في التوقيع. وهو ما يحتمل أن يؤدي إلى الشك في حجيته في الإثبات، الأمر الذي يعود بالسلب على إنجاز معاملات التجارة الإلكترونية، وإذا كانت منظمات الأعمال قد نظمت وضع مخرجات الحواسيب الآلية إتفاقيا مما يتيح قبولها كأدلة إثبات، إلا أن

[1]- بريد الجزائر أخذ بهذا الأسلوب من خلال وضعه للشروط العامة لتشغيل بطاقة ccp وهذا ما أوردته المادة 07 منه « التسجيلات تشكل دليل العمليات المنجزة ومبرر إسنادها في الحساب الذي تعمل فيه هذه البطاقة ».

حجية هذا الدليل الإتفاقي تبقى خاضعة لتقدير القاضي، وأفضل طريق لإسباغ حجية الدليل الكتابي على هذه المخرجات هو النص على ذلك صراحة في القانون.

ويبدو أن تنظيم المشرع الجزائري للتوقيع الإلكتروني جاء ناقصا ومتأخرا فنجد أن أول اعتراف بالتوقيع الإلكتروني على المستوى الدولي كان عام 1989[1] في مجال البطاقات الإئتمانية، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية صحة التوقيع الإلكتروني، واعتبرت أنه يتألف من عنصرين هما إبراز البطاقة الإئتمانية وإدخال رقم حامل البطاقة السري وأكدت هذه المحكمة أن هذه الوسيلة توفر الضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي، بل تفوقها، وقد اعترف المشرع الفرنسي فيما بعد في قانون 2000/03/13 بحجية التوقيع الإلكتروني إعمالا وتفعيلا للتوجه الأوروبي 1999/12/13 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني[2].

هذا وذهب بعض الفقه إلى أن التوقيع الإلكتروني لا يمكن إنكار اعتباره عنوانا للحقيقة، بل إن هذا البعض قد تطرف فيما ذهب إليه عندما وصف التوقيع الإلكتروني بأنه يفوق التوقيع الخطي ويفضل عنه[3]. وجوهر الإختلاف الذي وقع فيه الفقه في مدى حجية التوقيع الإلكتروني أن البعض لم يفرق بين وظيفة وشكل والتوقيع، والبعض الآخر فرق بينهما وبالتالي إعتبره حجة في الإثبات لتقديمه نفس وظائف التوقيع التقليدي[4].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أقر في المادة 327 قانون مدني بحجية التوقيع الإلكتروني وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر1. ومع هذا يبقى السؤال مطروحا هل قواعد القانون الحالية المتعلقة بالإثبات تسمح بأن يحل التوقيع الإلكتروني محل التوقيع التقليدي خاصة ونحن نجد أن المشرع الجزائري قد خص التوقيع الإلكتروني بفقرة في التعديل 10/05 المتعلق بالقانون المدني، فهل هذه الفقرة سوف تكفي لسد كل الثغرات القانونية التي يفتحها هذا التوقيع؟.

ونجد مثلا أن الورقة العرفية لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت وفق المادة 328 قانون مدني وهو ما يصعب إعماله بالنسبة للتوقيع الإلكتروني، كذلك فإن الورقة العرفية ليست حجة بذاتها من حيث صدورها من موقعها

---

[1]- سعيد سيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والإقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص58.

[2] - V. Eric a caprioli la lois française sur la preuve et la signature électronique dans le perspective européenne, JCP la semaine juridique édition générale n°18, 03/05/2000, p787.

[3]- د. عارض راشد مرسي، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في الإثبات العقود التجارية، ص118 مشار إليه في كتاب البيع عبر شبكة الأنترنت لمحمد حسن رفاعي العطار ص 207.

[4]- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 248.

وسلامتها المادية، بل حجيتها تتوقف على عدم إنكار الشخص لتوقيعه وهذا ما يجعل الأفراد يثقون في التوقيع الإلكتروني، فنحن أمام مشكل هو كيف نضمن للشخص المتعاقد أنه يتعاقد مع الشخص مصدر التوقيع وأنه لم يقع ضحية الحيل الإلكترونية أو القرصنة[1].

الفرع 06/ إشكالية الكتابة الإلكترونية عندما يشترط القانون شكلية معينة:

بعد صدور القانون 2000/230 في فرنسا، ثار جدل حول الشكلية التي يتطلبها القانون لإنعقاد التصرفات القانونية، وقال جانب من الفقه أنه لا يمكن الإستغناء عن الكتابة التقليدية بالكتابة الإلكترونية، وأن التعديل لنص المادة 1316 يتحدث عن الكتابة كوسيلة إثبات فقط، وبالتالي لا يتصور إبرام تصرفات كالوصية والوقف أو التصرف في العقارات بالبيع مثلا بهذا الأسلوب.

بينما ذهب جانب آخر إلى أن الكتابة الإلكترونية لم تعد قاصرة على الكتابة كوسيلة إثبات Ecrit probationem وإنما تشمل الكتابة كشرط لصحة التصرف Advaliditem. وذلك بالنظر إلى عمومية نص المادة 1316، مما يوجب عدم تخصيصه وأخذه بمعناه الكامل.

إضافة إلى أن التوجه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية حظر على الدول الأعضاء وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الإعتراف بالعقود الإلكترونية، وحثهم على العمل على تطوير تشريعها لإقرار المعاملات الإلكترونية، ولا شك أن عدم منح الكتابة الإلكترونية قوة ترتيب كافة الآثار القانونية يكون مخالفا لمقتضيات الجماعة الأوروبية[2]. ونجد أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب، ذلك أن الكتابة الرسمية تشترط ضابط عمومي هو الموثق ورغم ظهور مهنة الموثق الإلكتروني والذي هو طرف ثالث محايد، إلا أن هذا حسب إعتقادنا لا يجزئ عن الموثق العادي والغاية المرجوة منه أصلا، ولعل عدم كفاية الوسائل التقنية في توفير الثقة والأمان في إبرام هذه العقود هو ما يروج هذه الوجهة.

أما المشرع المصري فقال، للكتابة الإلكترونية: المحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية متى استوفت

[1] ـ طنجاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة البليدة 2007، ص51.
[2] ـ أنظر، http/www.al-jazira.com/diginag

الشروط القانونية وفقا للضوابط الفنية والتقنية فيكون قد أقر المشرع المصري بإمكانية إستيفاء الشكلية التي يقررها القانون لإبرام العقد أو لترتيب آثاره عن طريق الكتابة الإلكترونية متى روعيت الشروط الفنية والتقنية[1] وسلك نفس المسلك المشرع الأردني (م07) وقانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية (م09).

لكن بتبني مبدأ المساواة بين الكتابتين الإلكترونية والتقليدية، تثور إشكالية عندما يتطلب القانون شكلا معينا لإنعقاد التصرف، فهل يتم التضحية بالشكلية إنسياقا وراء المبدأ القائل بالمساواة؟، أم أن المبدأ العام متعلق بالإثبات فحسب ولم يقصد منه المساس بالشكلية؟ تبقى هذه المسائل للفصل فيها من قبل المشرع بنصوص صريحة لا تحتمل غموض أو تأويلات.

أما المشرع الجزائري فلا يزال بعيدا كل البعد عن المتغيرات الحديثة وما تزال القوانين على حالها خاصة التعديل الأخير للقانون المدني بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 حيث تطرق عرضيا لمسألة الإثبات بالكتابة الإلكترونية في **المادة 323 مكرر1**، وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري أبقى على القواعد الخاصة المتعلقة بالشكلية بالطرق التقليدية وبالتالي إستبعاد الشكلية التي تقوم على الوسائل الإلكترونية الحديثة.

المطلب الثاني/ طرق الطعن في المحررات الإلكترونية:

بعد تعرضنا فيما سبق إلى النطاق الذي يمكن في إطاره إعتبار المحررات الإلكترونية كأداة للإثبات، سنتطرق فيما يلي إلى كيفية الطعن في صحة ما ورد بهذه السندات الإلكترونية، وهذا بالإعتماد على الطريق الذي يتم من خلاله الطعن في السندات العادية، على اعتبار أنها مساوية لها في الحجية ومن المقرر قانونا أنه لمن إحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو بصمة.

كما أنه يمكن الطعن بالتزوير، وهي طريقة معمول بها في السندات الرسمية والعادية فالرسمية لا يطعن بها إلا بالتزوير، أما العادية فيمكن الإدعاء بتزوير الورقة كاملة أو

[1] ـ الصالحين محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الأنترنت والتجارة الإلكترونية http/www.tasheaat.com.

جزء منها أو تزوير التوقيع المنسوب لأحد الأطراف فيها، ويبقى للقاضي في ذلك سلطة لإعمال قناعته وفق الظروف المحيطة بتنظيم السند.[1]

الفرع 01/ إنكار المحرر الإلكتروني:

يستطيع من نسب إليه توقيع أو إحتج عليه بسند أن ينكر ما جاء به صراحة وهذا ما جاءت به المادة 327 قانون مدني جزائري « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه.»، وبذلك يتم نقل عبء الإثبات للخصم الآخر والذي يتوجب عليه وفق القواعد العامة في الإثبات أن يثبت عكس ما يدعيه خصمه بإثبات صحة التوقيع الوارد على السند ونسبته إلى الخصم.

ومن المعلوم أن إنكار الورقة العرفية يقتضي أن تحال على إجراءات التحقيق في الخطوط حسب الأوضاع المكرسة في المواد من 76 إلى 80 من قانون الإجراءات المدنية[2]، حيث تكون إما بمضاهاة الخطوط بالمستندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير، هذه الأوضاع التي لا يمكن تطبيقها على المستند الإلكتروني إذ لا يمكن التمسك بالتوقيع الإلكتروني كونه لا يترك أثرا ماديا، إضافة إلى أن العمل بالتوقيع لا يكون إلا بأساليب رقمية، ومن ثم يستحيل إجراء مضاهاة، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ Didier Gobert بديلا لما يسمى بالإنكار لدى الفقه التقليدي، فعلى صاحب المصلحة في التمسك بحجية التوقيع الإلكتروني أن يثبت سلامة وصحة إجراءات إنشائه، وهذا ما يصعب عليه ولتفادي هذا المشكل وضع المشرع الفرنسي قرينة قانونية بسيطة تتعلق بسلامة تلك الإجراءات لتدل على صحة وفعالية التواقيع الإلكترونية وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس[3] من خلال المادة 1316-04 قانون مدني فرنسي « يفترض سلامة الإجراء وصحته إلى غاية إثبات العكس، إذا تعلق الأمر بصحة التوقيع وتحديد الشخص المنسوب إليه وصحة العقد المرتبط به مع توفر الشروط القانونية التي يحددها مرسوم مجلس الدولة».

إن إنكار من صدر عنه السند الإلكتروني صحة ما نسب إليه من بيانات يفقده قوته في الإثبات إلى حين البث في هذا الطعن ولا توجد إجراءات معينة أو أية شروط خاصة

[1] - القاضي يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص147.
[2] - القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناول إجراءات التحقيق من خلال الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول، المادة 75 وما يليها.
[3] - Xavier Buffet Delams; « Mettre en place un système de signature électronique », in FREISHFIELDS BRUCKAUS DERINER, mai 2002, pp.1-3, Disponible sur: www.Freshfields.com.

يجب أن يتبعها من نسب إليه السند في حالة الإنكار، فإذا كان السند الذي أنكره الخصم سندا مرسلا عن طريق التلكس وجب على المحكمة في هذه الحالة أن تستعين بمعرفة أهل الخبرة من المختصين بفحص السندات الإلكترونية المرسلة عن طريق وسائل الإتصال وإجراء المضاهاة (comparaison) على هذه السندات بأسلوب علمي حديث يختلف عن المضاهاة التي تجري على السندات في المفهوم التقليدي[1] وبذلك نجد أن هناك رأي لا يرى مانعا من إجراء المضاهاة في السندات الإلكترونية بشروط معينة.

والإنكار يتطلب شروط معينة يمكن حصرها فيما يلي:

1- أن يحصل الإنكار على التوقيع في الورقة العرفية ولم يسبق الإعتراف بها أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فيتعلق الأمر بسلامة إنشائه.

2- أن يكون الإنكار صريحا. فلا ينسب لساكت قول.

3- أن يكون السند أو التوقيع الإلكتروني منتجا في الدعوى.

كما لا يمكن للشخص الطعن بالإنكار. وإنما يبقى له الطعن بالتزوير في الحالات التالية:

- حالات التصديق على المحررات العرفية من طرف موظف عام.
- المحررات المعترف بها في خصومات أخرى.
- المحررات التي يبدأ في مناقشة موضوعها، فالسكوت إقرار ضمني على عدم إنكارها.

بالنسبة لإجراءات التحقيق يمكن الإستعانة بخبراء الإعلام الآلي في تبيان مدى صحة أداة إنشاء التوقيع الإلكتروني، وتختلف فيما إذا كانت تتمحور حول الجانب المادي كالأجهزة والكوابل، وما إذا كانت تتعلق بالجانب البرمجي إذ يصعب الأمر في الحالة الأخيرة.

والنتيجة التي نصل إليها أن المتمسك بالسند إذا لم يستطع إثبات صحة ما يدعيه فإن المحكمة لا تأخذ السند الإلكتروني كدليل إثبات كون المدعى عليه أنكر ما جاء فيه ولم يستطع المدعي إثبات عكس ذلك.

---

[1]- د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص121.

الفرع 02/ الإدعاء بتزوير المحرر الإلكتروني:

الإدعاء بالتزوير هو مجموعة الإجراءات التي يجب إتباعها لإثبات التزوير في الأوراق الرسمية أو الأوراق العرفية التي تثبت صحتها بعد الإنكار أو بعد الإعتراف بها ممن صدرت منه[1].

أما التزوير فيقصد به تغيير الحقيقة التي تضمنها السند بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي سند آخر بإحدى الطرق المادية أو المعنوية التي يبينها القانون، تغييرا من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص.

والذي يهمنا في هذا المجال الصور التقليدية الثلاث للتزوير المادي في السندات وهي التغيير والمحو والإضافة، فهذه الصور الثلاث أفعال من شأنها تغيير الحقيقة في السندات، وهذا هو جوهر التزوير، وبما أن السندات الإلكترونية تعد سندات كتابية، فإن ما يقع عليها من تغيير أو محو أو إضافة يعد تزويرا[2].

وتبعا لذلك فيمكن لمن إحتج عليه بسند إلكتروني أن يدعي تزوير هذا المستند أو التوقيع وعندها فإن على المحكمة التحقق من صحة هذا الإدعاء بالطرق التي حددها القانون، سواء باللجوء إلى الخبرة والمضاهاة واستعمال وسائل تقنية وفنية في هذا الخصوص، أو بنقل عبء الإثبات للطرف الآخر، كما يمكن اللجوء للمدعي العام وإقامة دعوى جزائية بالتزوير بأوراق خاصة أو رسمية، وعند ذلك يتوجب على القاضي وقف نظر الدعوى المدنية لحين البث في دعوى التزوير الجزائية، كون نتيجة الفصل في الدعوى المدنية تتوقف على نتيجة الفصل في الدعوى الجزائية.

والإدعاء بالتزوير له شروط، وهذه الأخيرة تختلف بحسب ما إذا رفع الطلب على شكل دعوى أصلية أمام أمانة ضبط المحكمة وهنا تخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوى، وبين إذا ما أبدي الإدعاء بالتزوير كدفع فيثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى إلا إذا تم غلق باب المرافعات، كما يجوز الإدعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وفي الحالة الثانية يتم وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في

---

[1] - د. احمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت 1983، ص 107.
[2] - د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص122.

الطلب المتعلق بالتزوير، ويمكن للمحكمة إزاء ذلك إجراء تحقيق كتعيين خبير، أو صرف النظر عن الطلب إذا رأت عدم جدوى المحرر في الدعوى[1].

والطعن بالتزوير في المحررات الإلكترونية لا يخرج عن فرض يتعلق بصحة التوقيع الإلكتروني إلا أن العملية أو المعاملة الإلكترونية ليست صادرة عن صاحب الشأن الذي لم يقم بعملية السحب أو أن السند الورقي المستخرج عن الكمبيوتر ليس صادرا منه، ويقول الدكتور محمد المرسي زهرة « فقد يعترف الشخص المنسوب إليه التوقيع بأن بصمة الختم الموقع بها على الورقة هي بصمة ختمه هو، لكنه ينكر بأنه هو الذي قام بالتوقيع بنفسه، تماما كمن يقر بأن الرقم السري المستخدم في السحب هو رقمه وأن البطاقة هي بطاقته لكنه ينكر حصول السحب منه شخصيا، وسبب المشكلة – في الحالين– أن الرقم كالختم تماما، يمكن أن ينفصل عنه»[2].

<u>الفرع 03</u>/ سلطة المحكمة في تقدير مدى صحة المحرر الإلكتروني:

مما سبق نقول أن المحكمة تتمتع بصلاحية واسعة في تقدير صحة السند الإلكتروني المدعى بتزويره، إلا أن ذلك يجب أن يكون بقرار معلل، وأن توضح المحكمة العيوب التي أصابت السند ودعت إلى إسقاط قيمته أو إنقاصها لا أن يكون رأيها مطلقا في ذلك دون تعليل أو تسبيب.

وكذلك فإن المحكمة عندما يقوم أحد الأطراف بإنكار ما نسب إليه من خط أو توقيع في السند لها الحرية في تقدير قيمة هذا الإنكار ومدى صحته وفقا للظروف المحيطة على كل دعوى على حدى، فقد تلاحظ المحكمة أن السند صحيح وأن الخصم يرغب في المماطلة وتأجيل الدعوى، وعندها يكون للمحكمة الحرية في إعطاء السند الإلكتروني قيمة كاملة في الإثبات، وكذلك الأمر لو كان هناك سند إلكتروني منسوب لشخص أمي لا يعرف القراءة ولا الكتابة فيكون للمحكمة عندها سلطة تقديرية وفق واقع الحال لإستبعاد هذا السند وطرحه وعدم الإعتداد به[3]. أما إذا لم يجد القاضي في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته بشأن صحة السند أو عدم صحته وكان السند منتجا في

---

[1]- أنظر قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المواد 155 وما يليها المتعلقة بدعوى التزوير الفرعية، أما القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية فابتداء من المادة 180 وما يليها.

[2]- أوشان عائشة - بن شهيب فريال، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة تخرج، الدفعة 16، 2008/2005، ص51.

[3]- القاضي يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص152.

الدعوى، قررت المحكمة إجراء المضاهاة بإحالة السند إلى الخبراء المختصين بوصف هذا الإجراء وسيلة للتحقق من مدى صحة السندات الإلكترونية[1].

المبحث الثاني/ الإتجاه التشريعي بشأن المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات:

جرت محاولات لتطويع قواعد الإثبات الكتابي لكي تستوعب التقدم في تقنيات المعلومات والإتصالات، غير أنها لم تثمر بسبب إلتزامها حدود النظرة الجزئية أي تمخضها عن حلول جزئية لا تندرج في إطار نظرية عامة.

لذلك عمدت بعض الدول إلى تطوير تشريعاتها في مجال الإثبات على نحو يرتفع بالإعتراف بالمحررات الإلكترونية بشرط إستيفائها متطلبات الأمن التقني، ورأينا أنه من المفيد بيان الحاجة للإعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني، ثم نتطرق إلى بعض التجارب التشريعية التي ظهرت في هذا الإطار، لنقف في الأخير على الأثر الذي يرتبه هذا الإعتراف.

المطلب الأول/ الحاجة إلى الإعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني:

السؤال المطروح في هذا المقام هو، مدى استجابة قواعد الإثبات القائمة لمتطلبات المعاملات التي تتم عبر وسائط إلكترونية؟.

فنجد أنه في ظل البحث عن حلول لإزالة الشك حول حجية التوقيع الإلكتروني لإفتقاده الشكل المنصوص عليه قانونا عمد رجال الأعمال إلى الإتفاق على قبول الأدلة الإلكترونية في الإثبات رغم عدم إستيفائها لشروط القواعد القانونية واتجه بعض الفقه إلى إمكانية الإعتراف بهذه الأدلة في الإثبات وذلك بإضافتها إلى الإستثناءات التي يجيز فيها القانون الإثبات في المواد المدنية بغير الأدلة الكتابية، إضافة إلى مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية، وهذا ما تعرضنا إليه سابقا.

وقد واجه هذا الإتجاه نقدا عنيفا[2]، إستنادا إلى عدم إستيفاء التعامل على شبكات المعلومات لمقومات هذه الإستثناءات، فضلا عن إنكاره قوة الدليل الكتابي الكامل على المحررات الإلكترونية، وهو لذلك يعطي القاضي سلطة تقديرية قيمتها في الإثبات مما لا

[1]- د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص127.
[2]- حسن جمعي، المرجع السابق، ص63، 65.

يوفر الثقة فيها، كذلك الأمر بالنسبة لإتفاق أطراف التبادل الإلكتروني للبيانات على قبول رسائل البيانات كأدلة إثبات، إذ أن هذا لا يعطي لها حجية إلا بقدر ما تسمح به قواعد الإثبات القائمة فضلا عن خضوعها لتقدير القاضي مما لا يشجع على التعامل بها، ومن هنا لا يكون لرسائل البيانات الإلكترونية حجية الدليل الكتابي الكامل في الحالات التي يستلزم فيها القانون الإثبات بالكتابة إلا إذا نص القانون صراحة على إعتبارها دليلا كتابيا كاملا أو إذا استخدم القاضي سلطته في تفسير النصوص القائمة على النحو الذي يوسع في مفهوم الدليل الكتابي.

وقد سبق وأن تطرقنا لهذه الإشكالات عند تعرضنا لنطاق الإستعانة بالمحرر الإلكتروني في الإثبات ومن هنا تظهر أهمية تطوير القواعد القانونية القائمة في إتجاه الأخذ بمبدأ النظير الوظيفي الذي يعني معاملة رسائل البيانات الإلكترونية معاملة المستندات الورقية مادامت تقوم بنفس الوظيفة خاصة وأنه حتى مع اعتراف القضاء ببعض الآثار القانونية المترتبة على التعامل بالوسائل الإلكترونية، فإن هذا لم يبدد الشك في صلاحية التوقيع الإلكتروني للقيام بوظائف التوقيع التقليدي، بوصفه العنصر الحاسم في الدليل الكتابي الكامل.

فالتطور المذكور لابد له من سند تشريعي يحدد نطاقه وشروط إعتماد الكتابة الموقعة إلكترونيا بحيث لا يكون للمحاكم أي سلطة تقديرية والتي قد تختلف من قاض إلى آخر في قبول المحررات الإلكترونية في الإثبات أو في مدى حجيتها. وهذا لن يتأتى إلا بتطوير المفاهيم التقليدية لعناصر الدليل الكتابي وهي الكتابة والتوقيع ليشملا أي وسيلة لإحداثهما متى كانت تؤدي وظائفهما، وبالتالي تطوير مفهوم المستندات أو المحرر الكتابي ليشمل أيا من حوامل الكتابة التي تتيح إسترجاعها وقراءتها ومن ثم إسباغ حجية أصل المستند على تلك الحوامل ومخرجاتها.

ونأخذ على سبيل المثال القانون المصري الذي إستجاب في مواضع متناثرة لمتطلبات التجارة الإلكترونية، حين أجاز التوقيع على سند الشحن بأي وسيلة تقوم مقام الكتابة[1] كما أجاز قانون التجارة في أحوال الإستعجال أن يكون إنذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بأي وسيلة من وسائل الإتصال الحديثة.

[1] - المادة: 202 من قانون التجارة البحرية المصري رقم: 08 / 1990.

كما نجد أن المشرع الجزائري هو الآخر إستجاب لتلك المتطلبات في بعض المواضع وعلى سبيل المثال نصه في المادة 414 من القانون التجاري فيما يخص تقديم السفتجة للدفع، أجاز تقديمها بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما[1]

غير أننا دائما نؤكد على أن أي تطوير لقواعد القانون فيما يتعلق بقبول المحررات الإلكترونية كأدلة في الإثبات وإسباغ الحجية عليها يتوقف على كفالة الأمن التقني للوسائل المستخدمة التي تضمن سلامة المعلومات المنقولة إلكترونيا، وصحة نسبة التوقيع عليها لمرسلها.

المطلب الثاني/ التنظيم الحديث لحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات:

يتضح مما تقدم أن الإنتقال من مرحلة التعامل الورقي إلى مرحلة التعامل الإلكتروني في مجالات التجارة دون تهيئة بيئة قانونية ملائمة للمعطيات التقنية في التبادل الآلي للبيانات ذات الصلة من شأنه تهديد حقوق المتعاملين وتقليل فرص الإستفادة من التطور التقني، لهذا لجأت بعض المنظمات الدولية إلى وضع معايير أو نماذج لقواعد قانونية لتنظيم قبول مخرجات الكمبيوتر كأدلة في الإثبات، كما إشترعت بعض الدول تشريعات لبيان شروط قبولها في الإثبات وتحديد مدى حجيتها.

الفرع 01/ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية[2]:

لقد جاء النظام العالمي متمثلا في القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة والخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر في سنة 1996، ليكون مصدرا لكثير من التشريعات الوطنية ليس فقط في مجال التبادل الدولي بل أجاز إعتماده أيضا بخصوص التجارة الإلكترونية الوطنية[3]، هذا القانون والذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، يهدف لإزالة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام بدائل الأشكال الورقية للإتصال وتخزين المعلومات في إنجاز المعاملات وإثباتها، تلك العقبات التي

[1]- القانون 02/05 المؤرخ في: 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.
[2]- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المؤرخ في 12 ديسمبر 1996.
[3]- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص171.

نتجت عن الإشتراطات التقليدية لقواعد الإثبات القائمة مثل إشتراط وجود أو تقديم مستندات مكتوبة موقعة أو أصلية. وتحقيقا لمسعاه إعتمد هذا القانون مبدأ النظير الوظيفي الذي يعتني في الإعتراف بالمستند - حتى وإن اتخذ شكل رسالة بيانات أو سجلات إلكترونية – بمدى قيامه بوظائف المحرر الورقي من حيث إمكانية قراءته أو فهمه استنساخه واحتفاظه الدائم بمادياته الأصلية. فإذا استوفت رسالة البيانات الإلكترونية ذلك، فإنها تحصل على نفس القيمة القانونية للمحرر الورقي. وقد عمد واضعو القانون النموذجي، في سبيل التغلب على اشتراطات قواعد الإثبات القائمة إلى توسيع نطاق مفهوم عناصر الدليل الكتابي مثل الكتابة والتوقيع والأصل على نحو يجعلها تشمل نظائرها في تقنيات الإتصال الإلكتروني.

وعلى هذا الأساس كانت دعوة جهاز الأونسترال المعني بشؤون التجارة الدولية الدول للأخذ بمبدأ النظير الوظيفي، أي معاملة مخرجات أجهزة الإتصال الإلكترونية معاملة المحررات الورقية ما دامت الأولى تؤدي نفس دور الثانية في الإثبات وعلى نفس القدر من الأمن أو بدرجة أكبر.

كما تضمن القانون النموذجي بيان كيفية إستيفاء رسائل البيانات الإلكترونية للوظائف الأساسية لاشتراطات الشكل الورقي، ومن ثم إمكان الإعتراف لها بذات الحجية القانونية للمحرر الورقي المقابل لها، والذي يؤدي الوظيفة ذاتها. وهو ما تناوله بالتنظيم في مفاهيم الدليل الكتابي، وهي الكتابة والتوقيع، والأصل[1] فمثلا وفيما يتعلق باشتراط التوقيع، تركز المادة (07) منه على الوظيفتين الأساسيتين للتوقيع وهما تعيين محرر الوثيقة، والتأكد من موافقته على مضمونها، ويكون إستيفاء هاتين الوظيفتين أولا إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية موقع الرسالة وللتدليل على موافقته على مضمونها، وثانيا إذا بلغت تلك الطريقة مبلغا من الدقة بحيث يمكن التعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت من أجله رسالة البيانات.[2]

[1]- المواد 06 إلى 08 من القانون النموذجي.
[2]- على المستوى الإقليمي تأثر التوجيه الأوروبي بشأن وضع إطار مشترك للتوقيعات الإلكترونية (رقم 1999/93 في 1999/12/13)، بنصوص القانون النموذجي والذي يتجه أساسا للتنسيق بين تشريعات دول الإتحاد الأوروبي في خصوص التوقيعات الإلكترونية وتنظيم جوانبها القانونية.

الفرع02/ تطوير التشريعات الوطنية:

أولا/ القانون الفرنسي[1]:

يمكن رد القواعد التي طور بها المشرع الفرنسي نصوص القانون المدني المتعلقة بالإثبات إلى مبدأين رئيسيين، الأول يتمثل في الإعتراف بالكتابة الموقعة إلكترونيا «المحررات الإلكترونية» كدليل إثبات وتمتعها بحجية المحررات الورقية باستيفاء شروط الأمان وشروط تأدية وظائف الكتابة والتوقيع، أما المبدأ الثاني: فهو الإعتراف بصحة الإتفاقات الخاصة حول الإثبات.[2]

حرص المشرع الفرنسي على أن يذكر الكتابة على حوامل أو دعامات إلكترونية والتوقيعات الإلكترونية بوصفها عناصر في الدليل الكتابي الكامل وذلك ما يظهر من خلال تعديل نص المادة 1316 من القانون المدني، كرس فيه إمكانية وجود كتابة غير ورقية (على وسائط غير ورقية) ورتب على ذلك قبول هذه الكتابة كدليل إثبات (المادة 1/1316 مدني) وأعطى القاضي سلطة فض التنازع بين الأدلة الكتابية أيا كانت الدعامات أو الحوامل التي تحملها (1316، 2 مدني) وأجاز وقوع المحرر الرسمي على دعامة إلكترونية بضوابط معينة (المادة 1317 مدني)، ومنح الكتابة على حامل إلكتروني حجية الكتابة الورقية (3/1316 مدني) واستحدث نص المادة 1316-4 مدني، حدد به أولا المقصود بالتوقيع بالنظر إلى وظائفه، وثانيا المقصود بالتوقيع الإلكتروني ووضع قرينة على صحته إذا استوفى عدة شروط وأخيرا عدل المادة 1326 مدني فيما كانت تتطلب في التصرفات القانونية الملزمة لجانب واحد من وقوعها على سند يحمل توقيع الملتزم وقيامه بالكتابة بخط يده لقيمة الإلتزام بالحروف والأرقام، بحيث أصبح النص يتطلب الكتابة بواسطة الشخص بدلا من الكتابة بخط اليد.

من خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الفرنسي وسع من المفهوم القانوني للكتابة الموقعة. بحيث يستوعب الجديد في طرق الكتابة وحواملها والتوقيع كما يلي:

1- تعريف الكتابة والتوقيع: تحقيقا للمساواة بين المحررات الإلكترونية والمحررات الورقية وضع المشرع الفرنسي تعريفا للكتابة (الدليل الكتابي) يشمل كل تدوين للحروف

---

[1] - Loi N° 2000/230 du 13 mars 2000, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

[2] - أنظر: http:/www.eastlaws.com/igle/research/research-show

أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارات أو رموز أخرى ذات دلالة تعبيرية مفهومة للآخرين أيا كان نوع الوسيط أو الحامل الذي تقع عليه وأيا كانت طريقة نقلها (المادة 1316) وبذلك منع التمييز بين أنواع الكتابة على أساس الدعامة التي تقع عليها[1].

وينبغي أن نشير في هذا الصدد إلى أن القضاء قد كان له فضل السبق في إقرار إنفصال الكتابة عن الأدوات المستخدمة في إحداثها وبالتالي لا يلزم للإعتراف بها وقوعها على حامل مادي إلا أن التدخل التشريعي كان له الفضل في وضع المبدأ المذكور في قاعدة قانونية ملزمة للقضاء مما يكفل إستقرار الأحكام وتوحيدها.

أما بالنسبة للتوقيع فقد عدل مفهومه من خلال نص المادة 1316-4 الذي تضمن تعريفا عاما له سواء كان بخط اليد أو غيره، بأنه الإجراء الذي يحدد هويته من نسب إليه والذي به يكشف به أطراف التصرف القانوني عن موافقتهم على الإلتزامات المتولدة عنه. وهذا التعريف يمكن أن يصدق على التوقيع سواء الخطي أو الإلكتروني، بأنه ذلك الذي ينتج عن استخدام أي وسيلة مقبولة موثق بها لتحديد هوية الموقع وتكفل إتصال التوقيع بالعمل أو المستند المرتبط به.

ونشير إلى أن المشرع أقام قرينة على صحة التوقيع الإلكتروني وهذه القرينة مرتبطة بتوافر الشروط التي تكفل سلامة التوقيع والمحرر المرتبط به، ونقول أن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بكل الطرق ويجوز للقاضي طرحها إذا شك فيها[2].

2- شروط الإعتراف بالشكل الإلكتروني للكتابة: إضافة لتوسيع مفهوم الكتابة، إشترط المشرع الفرنسي أن تكون الرموز، الأرقام والعلامات مقروءة ومفهومة للآخرين (المادة 1316-1) وبالتالي يجب تقديم الدليل الكتابي الإلكتروني مقروءا للقاضي عن طريق معالجته بالوسائل التقنية[3] ورغم عدم إشتراط صراحة إمكانية إسترجاع الكتابة المحملة على دعامة إلكترونية، إلا أن هذا الشرط يفهم ضمنا من نص المادة 1316-1. إضافة لإشتراط إستمرارية هذه الكتابة على دعامتها الغير ورقية (المادة 1317) إضافة إلى إشتراط إرتباط الكتابة بتوقيع إلكتروني إستوفى الشروط التي تجعله مؤديا لوظائف التوقيع

---

[1] -Caprioli, de l'écrit et la preuve électronique, la semaine juridique (06/02/2000) EA
مشار إليه على الموقع: www.eastlaws.com

[2]- أشرنا لهذا عند تعرضنا لمسألة إنكار المحرر الإلكتروني في طرق الطعن.

[3]- كإدخال وسيط إلكتروني (أسطوانة) في جهاز الكمبيوتر الذي يحول لغة الأرقام إلى لغة يفهمها الإنسان.

بصفة عامة. وقد قيد المشرع قبول الدليل الكتابي الإلكتروني في الإثبات بقيدين صدور الكتابة ممن يراد الإحتجاج بها عليه، وعدم حدوث تعديل أو تغيير في أصلها ومحتواها[1].

وكخلاصة حول التجربة التشريعية الفرنسية نقول أن المشرع الفرنسي راعى الإتجاه الحديث في الإعتراف بالكتابة والتوقيعات الإلكترونية في مجال الإثبات بثا للثقة فيها واستجابة لمتطلبات التجارة الإلكترونية، وإن كان هذا الإقرار التشريعي لم يلغي كافة الصعوبات التي كانت تواجه المحررات الإلكترونية، لكن هذا هو ثمن إستخدام التقنيات المتقدمة التي تتطلب إعداد دليل من نفس طبيعتها، ويبقى على رجال القانون إستخلاص المتطلبات التي تمليها طبيعة الدليل الإلكتروني.

ثانيا/ القانون المصري[2]:

لقد تطرق المشرع المصري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية إلى معالجة المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات المدني، فنص في الفصل الخامس منه على اعتماد المحررات الإلكترونية ومنحها ذات حجية المحررات الورقية العرفية، وفي الفصل الثالث تعرض للتوقيع الإلكتروني باعتباره الوسيلة الرئيسية لإثبات عقود التجارة الإلكترونية، فاعتبره توقيعا معترفا به في قانون الإثبات وله نفس حجية التوقيع التقليدي[3].

وبصدور قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم: 2004/15، أصبح للمحررات والتوقيع الإلكتروني ذات حجية المحررات الورقية والتوقيع التقليدي، وتناول هذا القانون تلك المسائل بالتنظيم في خمس مواد متتالية، من المادة 14 إلى المادة 18. متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية التي تحددها لائحة تنفيذية[4] وهذه الشروط هي:

أ- إرتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب-سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

---

[1]- كاتلا وجوتيه، الجرأة التكنولوجية لمحكمة النقض، الأسبوع القانوني 1998 (E) ص905 مشار إليه على الموقع: http:/www.East laws.com

[2]- قانون التوقيع الإلكتروني رقم: 2004/15 المؤرخ في 2004/04/22.

[3]- محمد حسن رفاعي العطار البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني 2004/15، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص203.

[4]- صدرت بالقرار 109 في 2005/05/15.

ويتحقق الشرط الأول (أ)، متى استند هذا التوقيع إلى منظومة بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة وتكون المنظومة مؤمنة إذا توافرت الشروط التالية[1]:

- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- عدم قابلية الإستنتاج أو الإستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، التقليد، التحريف أو الإصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب، أو من إمكان إنشائه من غير الموقع.
- عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.
- ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له.

وهذه كلها متطلبات فنية تتطلب تدخل الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني[2]. ورغم حرص المشرع على إحاطة قانون التوقيع الإلكتروني بنظام آمن إلا أنه لم ينص على إفتراض قرينة على صحة التوقيع الإلكتروني بالتالي فإنه يتعين تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات وذلك وفقا لنص المادة 17 التي تنص على أنه فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية.

وهذا مؤداه أن حجية المحرر تتوقف على اعتراف الموقع أو عدم إنكاره إياه عند مواجهته به، مما يؤدي إلى فقدان المحرر الإلكتروني كل حجيته بمجرد إنكار التوقيع، وعلى من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته، ويعد هذا إنتقاصا من فعالية المحرر.

أما بالنسبة لصورة المحرر الإلكتروني فنصت المادة 16 الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية.

ولم يبين المشرع قيمة الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني في حالة عدم وجود المحرر نفسه ومن ثم وجب الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات التي

[1] - المادة 02 من اللائحة التنفيذية.
[2] - نظمت اللائحة التنفيذية متطلبات إصدار شهادة تصديق إلكتروني معتمدة متى كانت صادرة عن جهة مرخص لها بإصدار الشهادة، كما نظمت إصدار شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني (م5 و6).

تعطي للصورة حجية الأصل بشرط أن تكون الصورة رسمية، وهو ما يتطلب لتطبيقه على الصورة الورقية للمحرر الإلكتروني أن تثبت لهذه الصورة صفة الرسمية، غير أن الشروط المقررة لحجية الصورة الرسمية تجعل صعوبة في التطبيق خاصة شرط أن يكون المظهر الخارجي للصورة لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل، فإذا كان يمكن التحقق من هذا الشرط بالنسبة للسندات الورقية فإنه يصعب إستيفاء مقتضاه عند بحث مدى مطابقة النسخة الورقية لأصل المحرر الموجود على دعامة إلكترونية، لذلك يذهب بعض الفقه إلى عدم ثبوت الحجية للصورة الورقية للمحرر الإلكتروني غير الموجود بحيث لا يعتد بهذه الصورة إلا لمجرد الإستئناس وفقا للظروف باعتبارها قرينة أو على الأكثر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروط ذلك[1].

وكخلاصة عن التجربة المصرية يلاحظ أن المشرع أحال في كثير من المواضع إلى اللائحة التنفيذية متى تعلق الأمر بالضوابط الفنية والتقنية، كما أنه لم يتخلص كلية من القواعد التقليدية للإثبات، لذلك إنتقد البعض إتجاه المشرع في شأن النصوص المتعلقة بحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات من حيث أنها أحالت جميعها إلى اللائحة التنفيذية لتحديد ما أسمته بالضوابط الفنية والتقنية التي تتوقف عليها صحة المحرر الإلكتروني وحجيته، ومن ثم فإن هذه الضوابط يتوقف عليها تحديد معنى المحرر الإلكتروني وشروطه، الأمر الذي يعني أن المشرع تخلى عن صلب مهمته التشريعية لواضع اللائحة التنفيذية، أي ترك للسلطة التنفيذية مهمة التشريع وهو ما يصبغ هذا القانون بعدم الدستورية.

<u>ثالثا</u>/ موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي[2]:

جاء هذا القانون ليقر جواز إتفاق ذوو الشأن على إنشاء أو إرسال أو إستلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية (المادة 2/6) ويدل هذا النص على أن استخدام التعامل الإلكتروني إختياري لأطراف التعاقد.

---

[1]- د. أبوزيد محمد، نحو إتساق القواعد الفرعية في الإثبات مع مبدأ الإعتراف التشريعي بحجية الكتابة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2006، ص 54، مشار إليه على الموقع: www.eastlaws.com

[2]- القانون رقم: 2002/02 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي المؤرخ في 2002/02/12.

وإذا قبلت الجهات الحكومية بالتعامل الإلكتروني في معاملاتها فيجب أن يكون قبولها صريحا (المادة 3/6) وإذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند، أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعول عليه في إطار ما ورد في المادة 21 من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط كما يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني إلا إذا نص القانون على غير ذلك (المادة 10).

بالنسبة لحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات فقد نص هذا القانون على قبول الرسالة الإلكترونية كدليل إثبات، ولا يحول دون ذلك مجرد مجيء الرسالة أو التوقيع في شكل إلكتروني أو لمجرد أنهما ليسا أصليين، وذلك إذا كانت هذه الرسالة أو التوقيع الإلكتروني أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة أن يحصل عليه الشخص الذي يشهد به (المادة 1/12)، ويعني ذلك أنه إذا لم يكن في متناول الشخص دليل أقوى من الرسالة أو التوقيع الإلكتروني لإثبات ما يدعيه فإنه يكون دليلا مقبولا.

وقد تناولت المادة 20 من هذا القانون شروط إعتبار التوقيع الإلكتروني مؤمنا ومحميا حيث يكون كذلك، إذا أمكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات التوثيق مُحكمة ومنصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه، ينفرد به الشخص الذي استخدمه وأن يكون من الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص، وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة إستعماله وقت التوقيع وأن يرتبط التوقيع بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيدا يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي.[1]

وعلى خلاف القانون المصري، لم يحل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي لأي لائحة تنفيذية في أي من نصوصه.

[1]- إعتمد قانون إمارة دبي نظام التوقيع الإلكتروني المعزز أو المحمي، ويقصد به التوقيع الإلكتروني الذي يتوفر على المتطلبات التالية:
- يرتبط بصفة منفردة بالموقعين.
- قادر على تمييز الموقعين وتحديد هويتهم.
- ينشأ بوسائل أو تقنيات تقع تحت سيطرة الموقعين
- يرتبط بالبيانات التي يتعلق بها بحيث يمكن كشف أي تغيير لاحق يطرأ على هذه البيانات.
راجع د. محمد سعيد أحمد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2005، ص 182 مشار إليه في الموقع: www.eastlaws.com

المطلب الثالث/ أثر الإعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي كامل في الإثبات:

رأينا فيما سبق أن عدة تشريعات أزالت التفرقة بين المحرر العادي والمحرر الإلكتروني وأعطت لهذا الأخير نفس الحجية والآثار القانونية المترتبة عن المحرر التقليدي.

فأي محرر إلكتروني يحمل توقيعا إلكترونيا حسب الأوضاع والشروط القانونية يرتب نفس الآثار القانونية التي يرتبها السند العادي المعد للإثبات من حيث إلزامه لأطرافه ويرتب أثره كذلك في مواجهة الغير إلا فيما يتعلق بتاريخ ثبوت السند الإلكتروني الذي يكون منذ إتمام إجراءات التوثيق المعتمدة، على عكس السند العادي الذي يكون حجة على الغير منذ أن يكون له تاريخ ثابت أما من يوم تسجيله، أو من يوم ثبوت مضمونه في محرر رسمي أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به أو من يوم التأشير عليه من موظف عام.

لكن تطرح المشكلة عندما يكون تعارض بين مضمون سند عادي وسند إلكتروني في نفس المسألة [المطروحة على القاضي]، فكيف يتصرف القاضي؟، وما هو دوره في الترجيح بين نوعي الكتابة العادية والإلكترونية؟، وهذه المشكلة تجد حلها في نص المادة 2/1316 قانون مدني فرنسي المعدلة أين منحت للقاضي سلطة تقديرية واسعة للترجيح بين الأدلة الكتابية المتعارضة أيا كانت الدعامة المدونة عليها، وهذا ما لم يكن هناك إتفاق بين الأطراف أو نص قانوني.

في حالة خلو المحرر من التوقيع، فبما أن المشرع يرتب أثر على وجود التوقيع الإلكتروني على المحرر فإنه أيضا يرتب على عدم وجوده أثر إذ لا يقبل المحرر دون توقيع ولا يكون له أي قيمة قانونية في الإثبات أو قد يمنح حجية معينة في الإثبات رغم خلوه من التوقيع والمثال على ذلك المحرر العادي إذا لم يشتمل على توقيع من صدر عنه فإنه لا يكون سندا عاديا ولكن يمكن إعتباره بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة. والأمر سيان مع المحرر الإلكتروني الخالي من التوقيع يمكن إعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة[1].

---

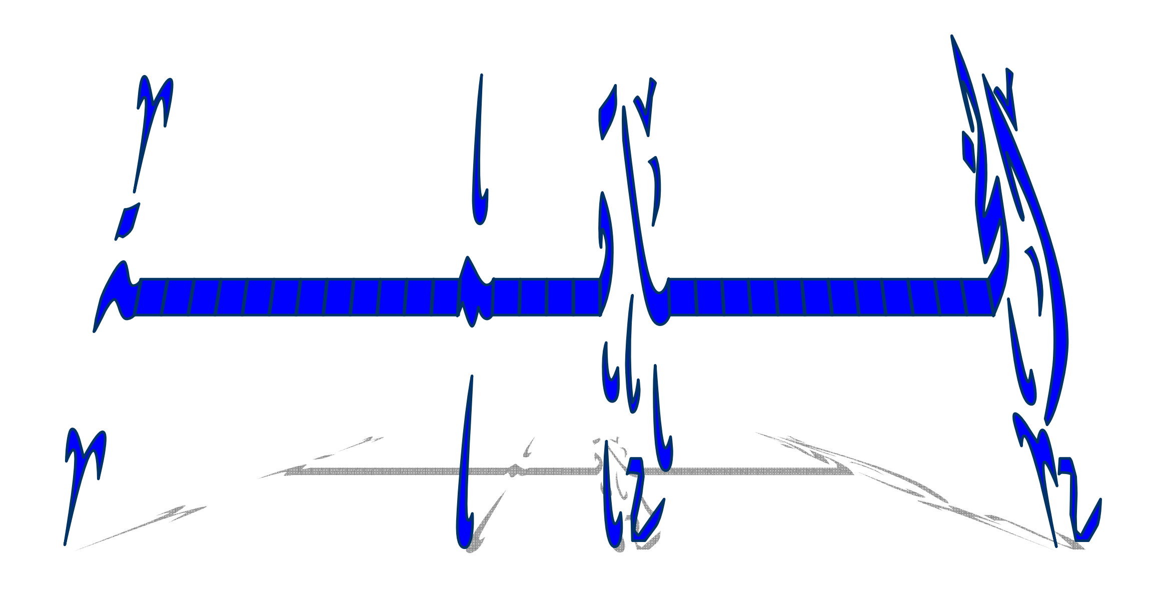
[1]- علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 160.

إن التنظيم الحديث لحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات على المستويين الوطني والدولي يعتبر نتيجة حتمية فرضتها الحاجة الملحة للإعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي كامل ومن خلال تطرقنا للتجارب أعلاه لاسيما قانون اليونسترال والقوانين الداخلية لكل من فرنسا ومصر وإمارة دبي، لمسنا أن هناك نية وسعي من قبل المشرع لتكييف الأنظمة القانونية مع الواقع التكنولوجي الذي يزيد تطورا يوما بعد يوم، وإيجاد الحلول الكفيلة لمواكبة والإحاطة بكل مستجداته وإحتواء معوقاته في مجال الإثبات لكن تبقى بعض المخاطر تهدد هذه المنظومة الحديثة في الإثبات، مثل إحتمالات الخطأ البشري أو الفني في المعالجة الآلية للبيانات وتصميم البرامج، وكذا الأعطال التي تهدد سلامة تخزين هذه البيانات.

ولعل أهم هذه المخاطر هو التدليس والغش أو القرصنة الواقعة على نظم المعلومات حيث يمكن إختراقها أو التلاعب بها وتزييف بطاقة الإئتمان وإطلاق الفيروس المعلوماتي على البرامج لإتلافها والنيل منها[1].

لكن بالرغم من هذه المخاطر وما ينجر عنها من عوائق في حقل الإثبات فإنها لن تقف حجر عثرة في استخدام ما تنتجه التكنولوجيا، فالتعامل بالوسائل الحديثة أصبح نتيجة حتمية للتقدم العلمي وجزء لا يتجزأ من المعاملات الإنسانية، وحتى إن سلمنا بهذه المخاطر، فإنه لا يخلو أي نشاط إنساني من المخاطر والسلبيات، فالكتابة التقليدية هي أيضا عرضة للتلف والتزوير، والإنسان في سعي دائم لتأمين الوسائل المستخدمة تفاديا لما قد يحدث من عيوب ومخاطر، والأمر سيان في الإثبات الإلكتروني، وذلك عن طريق إعتماد نظام معلوماتي موثوق به بالإستعانة بآليات تقنية تعزز القوة الثبوتية للمحررات الإلكترونية إلا أن درجة الصفر في مستوى الأمان غير متوفرة وهذا نتيجة لمبدأ النسبية في كل شيء.

[1]- د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص271.



الخاتمة:

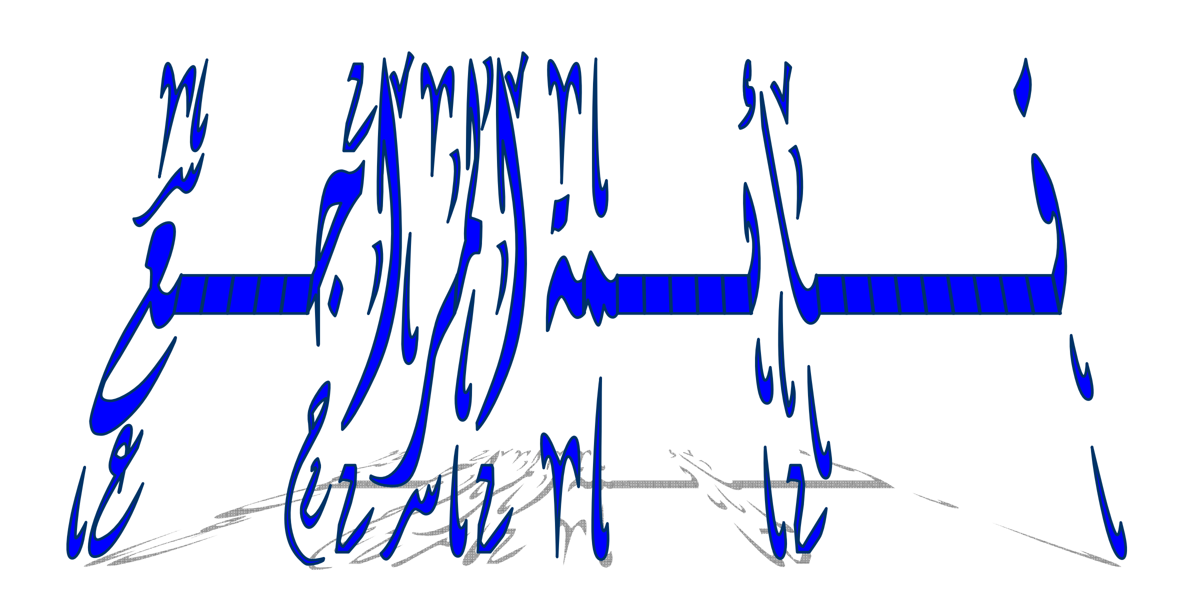
من خلال هذا البحث نكون قد توصلنا إلى أن المحررات الإلكترونية ليست بالجديدة أو الغريبة، بل هي نفس المحررات العادية، تختلف عنها فقط في كونها تتم أو تنشأ أوترسل وتستقبل عن طريق وسائط إلكترونية، آخذين بالمفهوم الواسع للوسيلة الإلكترونية والتي تشمل كل وسائل الإتصال الحديث كالأنترنت التي تحظى بنصيب الأسد فيها، والفاكس والتلكس وغيرها من الوسائل التي قد تستجد في عالم التكنولوجيا. كما توصلنا إلى أن كل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني يؤديان نفس وظائف الكتابة والتوقيع في الصورة التقليدية كما وقفنا على شروط المحرر الإلكتروني والتي وجدنا أنها تفي بالشروط المتطلبة في السند الكتابي المعد للإثبات لاسيما التوقيع والكتابة وأن الإختلاف يبقى في الوسيلة فقط.

وفيما يخص الحجية والقيمة القانونية للمحرر الإلكتروني في الإثبات فناقشنا المسألة أولا في ظل القواعد القانونية التقليدية والتي لم تخص هذه الصورة من المحررات بنصوص خاصة، وتوصلنا إلى أنه حتى في غياب هذه النصوص التي تمدها بالحجية، يمكن الإستعانة بها والإعتداد بها وهذا من خلال الإستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة، وفي مجال الإثبات الحر لاسيما المعاملات التجارية، كما تجد أيضا حظها في إتفاق الأطراف على إعطائها الحجية القانونية. وفي ظل نفس القواعد التقليدية حاولنا مناقشة كيفية الطعن في هذه المحررات من خلال الإنكار والإدعاء بالتزوير، وقلنا أنه يمكن تطبيق هذه الصور من الطعن على المحرر الإلكتروني وإنتهينا إلى أنه تبقى للمحكمة سلطة واسعة في تقدير صحة المحرر الإلكتروني من عدمه.

ثم عرجنا – ثانيا- إلى التوجه التشريعي الحديث بشأن حجية هذه المحررات أين بدأنا ببيان الحاجة إلى الإعتراف التشريعي بالمحرر الإلكتروني كدليل كتابي كامل في الإثبات من خلال التعرض لمدى إستجابة القواعد القائمة لمتطلبات التعامل الإلكتروني والتي توصلنا إلى قصورها في ذلك ووجوب وضع تصور قانوني جديد يتلائم وطبيعة هذه المحررات الإلكترونية، هذا التصور الذي يجد إطاره العام في قانون الأونستيرال النموذجي، هذا الأخير الذي إستشهدنا به عند تطرقنا للتجارب القانونية في مجال الإثبات الإلكتروني، أين مررنا على بعض التجارب لقوانين داخلية مثل فرنسا ومصر وإمارة دبي، والتي إختلفت نظرتها من تعديل وإضافة بعض النصوص للقواعد القائمة، وبين من

ذهب إلى وضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية وما خلصنا إليه هو أن أغلب القوانين إتجهت إلى إعطاء المحرر الإلكتروني أثرا قانونيا كاملا في الإثبات بشرط أن تحترم في إنشائه إجراءات التوثيق المحددة قانونا لنصل في النهاية إلى نتيجة وهي ضرورة وضع إطار قانوني يحتوي الإشكالات التي تطرحها هذه المحررات. ويكون ذلك إما بتعديل كل النصوص ذات الصلة على تعددها وكثرتها، وإما وضع قانون خاص يتعلق بالموضوع ويشمل كل عناصره، ويحيل للقواعد العامة فيما يشترك معها، ونرى أن الطريق الثاني أجدى وأنجع، وهو الذي تبنته جل الدول، كون أن تعديل كل النصوص ذات الصلة ليس بالأمر اليسير، ويكون ذلك باعتماد قانون الأنستيرال النموذجي على سبيل الإسترشاد لكن أين هو القانون الجزائري من كل هذا؟.

لقد أصبح من الملَح في الجزائر إقرار قوانين خاصة بالمحررات الإلكترونية لمواكبة الثورة التكنولوجية المتسارعة والتجارة الإلكترونية، وذلك لإعطاء المحررات الإلكترونية حجيتها القانونية بصورة واضحة وصريحة، ولمنع وقوع نوع من الإرباك وتضارب الآراء الفقهية والقضائية على الصعيد القانوني في حال عرض قضايا متعلقة بالسندات الإلكترونية، خاصة أنها غير بعيدة عن دخول أدراج المحاكم في ظل التعامل الإلكتروني المتزايد على كافة الأصعدة لاسيما التجارية منها بإستصدار مراسيم تنظيمية لما جاء به القانون 10/05 المعدل والمتمم للقانون المدني. إذ أن إشكالية الإثبات وصحة المحرر الإلكتروني تبقى مفتوحة على مصراعيها إلى أن تصدر تشريعات صريحة تعترف بصحتها وتمنحها قوة ثبوتية مماثلة لنظيرتها التقليدية، إضافة إلى وجوب إعداد جمهور العامة لإكتساب الكفاءة اللازمة في إستخدام شبكة الأنترنت عبر دورات تدريبية وحلقات علمية ومؤتمرات وبرامج مدرسية وجامعية، خاصة أن الواقع الجزائري التعليمي والثقافي والحقوقي ليس ببعيد عن واقع الدول المتقدمة التي سنت قوانين خاصة بالتجارة والسندات والتواقيع الإلكترونية.


قائمة المراجع

قائمة المراجع

1- الكتـــب القانونيـــة:

أ- بالعربيـــة:

- الأستاذ الدكتور/ عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- الدكتور/ أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية الدار الجامعية، بيروت 1983.
- الدكتور/ حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- الدكتور/ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت 1993.
- الدكتور/ سعيد السيد قنديل التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والإقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2004.
- الدكتور/ سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، 2005.
- الدكتور/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الإثبات، آثار الإلتزام، م2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط3، 2000.
- الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي.
- الدكتور/ عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني التونسي، دار الفكر الجامعي 2003.
- الدكتور/ عمر أنجوم، الحجية القانونية لوسائل الإتصال الحديثة، دراسة تحليلية في نظام الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، 2003-2004.
- الدكتور/ محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- الدكتور/ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006.
- الدكتور/ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- القاضي/ يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات في القانون الأردني، دار وائل للنشر، 2007.
- الأستاذ/ أحمد المهدي، الإثبات في التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، 2004.
- الأستاذ/ علاء محمد نصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- الأستاذ/ محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني 2004/15، دار الجامعة الجديدة، 2007.
- الأستاذ/ وليد الزيدي، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، دار المناهج للنشر والتوزيع طبعة1، 2004.

ب- بالفرنسـة:

- V. Eric a caprioli la lois française sur la preuve et la signature électronique dans le prespective européenne, J C P la semaine juridique édition générale N°18, 03/05/2000.
- D/ Gobret et Montro: l'ouverture de la preuve littérale aux écrits sous forme électronique.

2- الرسائل والمذكـرات:

- طنجاوي مراد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير جامعة البليدة، السنة 2007.
- أوشان عائشة، بن شهيب فريال، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008/2005.

3- الأبحاث والمقـالات والمحاضرات:

- محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد13، العدد 2-2003.

- مجموعة محاضرات، ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني الأول، النظام القانوني للمجتمع الإلكتروني، المركز الجامعي خميس مليانة، 2008.
- المحامي يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية، على الموقع: www.lawarab.net.
- الدكتور عبد الرحمن ملزي، محاضرات في طرق الإثبات المدنية، ألقيت على طلبة الدفعة 17، 2008/2007.

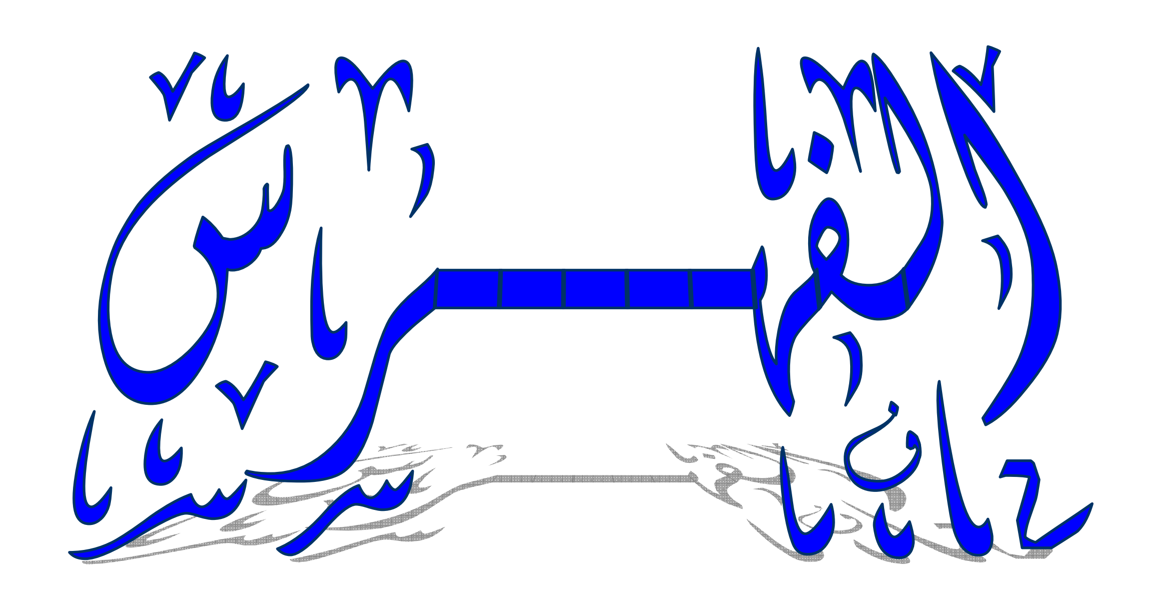
4- القـــوانيـــن:

- القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري.
- القانون رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.
- الأمر رقم: 66-154 المؤرخ في: 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر 21.
- قانون اليونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في جلستها رقم: 605 بتاريخ: 12 ديسمبر 1996.
- قانون المعاملات الأردني رقم 85 لسنة 2001 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ: 2001/12/31.
- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم: 2002/02 المؤرخ في 2002/02/12.
- قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم: 2004/15 المؤرخ في: 2004/04/22.
- القانون رقم 230/2000 المؤرخ في: 2000/03/13، المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي.

5- مواقع على شبكة الأنترنت:

- http:/www.ituarabic.org/coe/2006/E-crime/Documents.
- http:/www.al-jazira.com/diginag
- http:/www.tasheaat.com
- http:/www.eastlaws.com/igle/reserch/research-show

http:/www.Freshfields.


الفهـــرس



العنـــــوان الصفحة

الفصل الثاني/ حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات